الخبرة القضائية حجيتها وتطبيقاتها في المحاكم الشرعية الأردنية

إعداد

سليمان سالم سلامه الحمادين

المشرف

الأستاذ الدكتور عبدالمجيد الصلاحين

قدمت هذه الرسالة استكمالا لمتطلبات الحصول على درجة الدكتوراه في القضاء الشرعي

كلية الدراسات العليا

الجامعة الأردنية

نيسان، ٢٠٠٩

- ب -

قرار لجنة المناقشة

نوقشت هذه الرسالة (الخبرة القضائية حجيتها وتطبيقاتها في المحاكم الشرعية الأردنية)
وأجيزت بتاريخ ١٧/١٢/٢٠٠٨م .

أعضاء لجنة المناقشة	التوقيع
الأستاذ الدكتور عبدالمجيد محمود الصلاحين / مشرفا أستاذ الفقه المقارن .	....
الأستاذ الدكتور محمد حسن أبو يحيى / عضوا أستاذ الفقه المقارن .	....
الدكتور عدنان محمود العساف / عضوا أستاذ مشارك /فقه وأصوله .	....
الدكتور أشرف يحيى العمري / عضوا دائرة قاضي القضاة	....

الجامعة الأردنية

نمـــوذج تفـــويض

أنا سيلين سالم سلامه الحمادين ، أفوض الجامعة الأردنية بتزويد نسخ مـــن أطروحتي للمكتبات أو المؤسسات أو الهيئات أو الأشخاص عند طلبها.

التوقيع:

التاريخ: ٣/ ٢/ ٢٠٠٩م

الإهـــــــــداء

إلى روح والدي رحمه الله ....

إلى والدتي أطال الله في عمرها ....

إلى أشقائي وشقيقاتي ....

إلى زوجتي وأولادي ....

إلى أقاربي وعشيرتي...............................

إلى كل الزملاء الأعزاء

إلى كل الأصدقاء والأحبة

اهدي هذا الجهد المتواضع

شكر وتقدير

الشكر أولا وأخيرا لله سبحانه وتعالى على توفيقه وتيسيره.

ومن ثم لأستاذي ومشرفي الأستاذ الدكتور عبد المجيد الصلاحين حفظــه الله وأطال في عمره ومتعه بالصحة والعافية والذي أعطاني من وقته الثمين لإنجاح هذا العمل .

ولأعضاء لجنة المناقشة الأكارم على تفضلهم بقبول مناقشة هذه الأطروحة مما سيكون لملاحظاتهم الأثر الكبير في إثرائها.

ولكل أخٍ وزميلٍ وصديقٍ ساعدني أو دعا لي بالخير والتوفيق.

فجزا الله الجميع خير الجزاء،،

فهرس المحتويات

المحتويات	الصفحة

المحتويات	الصفحة

المحتويات	الصفحة

المحتويات	الصفحة

المحتويات	الصفحة

الخبرة القضائية حجيتها وتطبيقاتها في المحاكم الشرعية الأردنية

إعداد
سليمان سالم سلامه الحمادين

المشرف
الأستاذ الدكتور عبد المجيد الصلاحين

ملخص

تناولت هذه الدراسة مفهوم الخبرة ومشروعيتها واقسامها، والتكييف الفقهي والقانوني لها وعلاقتها بالتحكيم والشهادة والمعاينة واهميتها، ومتى يلجأ لها والحالات التي اوجب فيها القانون الاستعانة بالخبرة والخبراء، والحالات التي يتم فيها رفض طلب الخبرة، وذكر نماذج تم الاستعانة فيها باهل الخبرة قديما وحديثا، وانه لا مناص من الرجوع اليهم ولا سيما في هذا العصر الذي تطورت فيه وسائل الاتصال تطورا هائلا، والاجراءات القضائية العملية المعمول بها في المحاكم الشرعية الاردنية من لحظة انتخاب الخبير مرورا بالطعن به وبخبرته، وطلب رده عن الخبره، وإثبات ذلك بوسائل الاثبات المعروفة من اقرار وشهادة ويمين ونكول، وانتهاء إلى صدور الحكم القضائي في ذلك.

وتبين من خلال الدراسة أن الخبرة حجة في القضاء، وهناك من اعتبرها وسيلة إثبات بحد ذاتها، وهناك من أعتبرها شهادة إستكشاف، ورجحت الدراسة بأنها وسيلة إثبات إستثنائية في بعض الحالات، وهي كذلك شهادة استكشاف ايضا في المقدرات والمهلكات والتعويضات.

واشتملت الدراسة ايضا على بعض الدعاوى والمعاملات التي يحتاج فيها الى أهل الخبرة والفن، وإظهار التطبيق العملي فيها مثل دعاوى النفقات بشكل عام وأجور الحضانة والمسكن والعلاج، والتعويض عن الطلاق التعسفي، ودعوى الطاعة الزوجية والكشف على بيت الزوجية، والتفريق للعيوب والجنون والحجر والوقف، وبيع اموال القاصرين، والمهر وفي التنفيذ والتركات والدية والاجتهاد القضائي فيها.

وتوصي الرسالة بإيجاد قانون ينظم عملية الخبرة وإنتخاب الخبراء في المحاكم الشرعية الاردنية، بحيث يصار إلى اختيار أهل الثقة والامانة والتخصص والخبرة، بعيدا عن العشوائية والانتقائية والاجتهادات الشخصية لما فيه تحقيق للعدل والعدالة.

المقدمة

الحمد لله رب العالمين ، والصلاة والسلام على إمام المجاهدين ، سيدنا محمد صلى الله عليه وسلم ومن سار على نهجه إلى يوم الدين، أما بعد

فالقضاء من أهم مرتكزات الحياة وأشرفها، ولما كان العدل من أهم مقاصد التشريع الإسلامي ، فقد حافظ عليه ووضع العقوبات للمخالفين والأجر والثواب للمتبعين ، وذلك لأنه بالحق والعدل تحيى الأمم والشعوب ، وبالظلم والطغيان تنهار، وقد حرم الله سبحانه وتعالى الظلم على نفسه ،وجعله بيننا محرما.

ولما كانت وسائل الإثبات هي التي تثبت الحق لصاحبه ، وهي التي تنير للقاضي مصابيح الدجى، فقد اهتم بها التشريع الإسلامي ، ووضع لها ضوابطها ومحدداتها ،ولما اتسعت ميادين الحياة وتطورت تطورا هائلا، أصبح لابد من مسايرة هذا التطور لظهور مستجدات جديدة وحديثة يقف أمامها القاضي حائرا ، وذلك لخروجها عن علمه واختصاصه فلا بد من الرجوع فيها إلى أهل الفن والاختصاص ، لتوضيح كافة الجوانب في هذا الموضوع ليقول القضاء كلمته فيها، ولعدم بحث موضوع الخبرة في الجانب التطبيقي في المحاكم الشرعية الأردنية من هنا جاء سبب اختياري لموضوع " الخبرة القضائية حجتها وتطبيقاتها في المحاكم الشرعية الأردنية".

فموضوع الخبرة وتعدد مجالاتها في العصر الحالي أصبح لا مناص من الخوض فيها، وبيان الأوجه التي تتفق والعدل فنأخذ بها ، والأوجه التي تخالف العدل ومقاصده فنطرحها جانبا ، ومن المشاكل التي واجهتني في هذا المجال هو قصور التشريع في مسالة الخبرة في قانون أصول المحاكمات الشرعية وقانون الأحوال الشخصية حيث أن المواد التي نصت على هذا الموضوع هي قليلة جدا كما أن موضوع الخبرة في كتب الفقه الإسلامي جاء منثورا بين طيات الكتب ولم تبوب ضمن أبواب معينة لأنها متصلة بكافة الموضوعات فهي متصلة بباب الطهارة والصلاة والزكاة وهلال رمضان وغيرها من الأبواب.

١. أهداف الدراسة:

تهدف الدراسة إلى:

١- بيان حجية الخبرة في القضاء.

٢- إظهار مجالات تطبيق الخبرة في المحاكم الشرعية الأردنية.

٣- بيان شروط الخبرة والخبير.

٤- بيان الطعون الواردة على الخبرة والخبراء.
٥- إظهار الفرق بين الخبرة وغيرها من وسائل الإثبات .
٦- حث المشرع على تشريع قانون ينظم عملية الخبرة والخبراء .
٧- الاستعانة بمستجدات الوسائل والتطور العلمي في مجال الخبرة .

٢. مشكلة الدراسة:

تبرز مشكلة الدراسة من خلال الأسئلة التالية:

١- ما التكييف الفقهي للخبرة ؟
٢- ما هي الحالات التي يتم اللجوء فيها للخبرة؟
٣- وما هي الحالات التي يرفض طلب اللجوء للخبرة؟
٤- ما هي مسؤولية الخبير؟
٥- ماهي الطعون التي ترد على الخبرة والخبير؟
٦- ما هي مجالات تطبيق الخبرة في المحاكم الشرعية الأردنية؟

سنحاول في هذه الدراسة الإجابة عن هذه الأسئلة وغيرها؟

٣. أهمية الدراسة

تظهر أهمية هذه الدراسة بأنها بحثت الخبرة من الناحية الفقهية والقانونية وأبرزت المجال التطبيقي لها في الواقع العملي حيث إن الجانب التطبيقي للخبرة في المحاكم الشرعية الأردنية لم يحظ بدراسة مستقلة كما هو في المحاكم النظامية الأردنية فنجد عشرات الدراسات التطبيقية عند أهل القانون فحاولت هذه الدراسة سد النقص الحاصل في هذا المجال وقلة المراجع فيه، وأظهرت الدراسة اجتهادات محكمة الاستئناف الشرعية في هذا المجال.

٤. الدراسات السابقة:

من خلال استقصاء المصادر ومظان الموضوع لم يجد الباحث بحثا مباشرا في ذات الموضوع وإنما اقتصرت المراجع على تناول بعض المواضيع التي لها علاقة به ومن هذه الدراسات:

١- الزحيلي، محمد، وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية، دار البيان، ط٢، بيروت، (عام١٩٩٤).

حيث اشتملت دراسته على وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية من شهادة ،وإقرار،ويمين ، ونكول ، وشاهد ، ويمين ، والمعاينة وغيرها.

وتطرق في الفصل السابع للمعاينة والخبرة وتعريفها ومشروعيتها وإلى الخبرة عند أهل القانون ، ولكن بإيجاز.

٢- شنيور، عبدا لناصر محمد (٢٠٠٥) الإثبات بالخبرة بين القضاء الإسلامي والقانون الدولي : دراسة مقارنة، وهي عبارة عن رسالة ماجستير مقدمة لجامعة النجاح الوطنية ، وتم طباعتها في دار النفائس، عمان، عام ٢٠٠٥ ، الطبعة الأولى، وتناولت الدراسة الخبرة من الناحية الفقهية حيث تطرقت للمترجم وشروطه والعمل بقول الطبيب والقاسم والمقوم والعمل بقول أهل الخبرة في حكومة العدل وخبير الخطوط والبصمات والتحليل المخبري.

إلا أن هذه الدراسة لم تتطرق للناحية التطبيقية في المحاكم الشرعية أو غيرها، ولم تتعرض لمجال توظيف الخبرة في المجال القضائي .

٣- حتمل، أيمن، شهادة أهل الخبرة وأحكامها، دراسة فقهية مقارنة، وهي عبارة عن رسالة ماجستير، قدمت لجامعة آل البيت عام (٢٠٠٢م).

وتناول الباحث شهادة أهل الخبرة فقهاً وتعرض لبعض مجالات الخبرة ،حيث تناول شهادة الطبيب الشرعي ، والقيافة وما لا يطلع عليه الرجال ، والتزوير ، والتشريح ، والجرائم الجنسية، وفحص الدم، وسلطة القاضي وحق الخصوم في اختيار الخبير.

إلا إن هذه الدراسة خلت من التطبيق العملي للخبرة في المحاكم الشرعية .

٤- العمر، أيمن، المستجدات في وسائل الإثبات، وهي أطروحة دكتوراه، قدمت للجامعة الأردنية، (عام ٢٠٠٢).

وتناول فيها وسائل الإثبات في الفقه الإسلامي وكذلك الوسائل المستجدة في الإثبات وتطرق إلى الحساب الفلكي وأثره في إثبات الأوقات والمراصد الفلكية ، وأجهزة التلسكوب والبوصلة والتلكس ، والفاكس ، ونظم المعلومات المحوسبة ، والتصوير وأنواعه ، والتسجيل الصوتي وأثره في الإثبات ، والبصمات وأنواعها وأثرها في الإثبات وتعرض إلى دور الخبرة في إثبات حق الميراث للحمل ،والموت الجماعي ، واثبات النسب والبصمة الوراثية ، ودور الطب الشرعي في إثبات الجرائم.

٥- السرحان، بكر عبد الفتاح، الإثبات بالخبرة في القضايا الحقوقية وفق القانون الأردني، وهي عبارة عن رسالة ماجستير، قدمت لكلية الدراسات العليا في الجامعة الأردنية(عام١٩٩٩).

وتناول الباحث تعريف الخبرة وأنواعها عند القانونيين ، وتعيين الخبراء وردهم ، وحالات الرد واجراءات الرد ، وتقرير الخبير وشكله وصفاته وحجيته في الإثبات ،والطعن في التقرير وبطلانه ،وموقف المحكمة من التقرير، والمسؤولية المدنية والجزائية للخبير ، والمصاعب التي تثيرها الخبرة ،وإساءة استخدام المحكمة للخبرة، وصعوبات تتبع شخص الخبير ومسائل معينة في إطار الخبرة وكل ذلك في المحاكم المدنية .

٦- الحديدي، علي، الخبرة في المسائل المدنية والتجارية، طبعة ١٩٩٣، دار النهضة العربية، القاهرة.

وتناول الخبرة وأنواعها،والجوانب الشخصية للخبير ، والمركز القانوني للخبير ، وسلطة القاضي في مجال الخبرة والمبادئ التي تحكم عمل الخبير والتمييز بين عمله وعمل القاضي وتقرير الخبير ، والرقابة القضائية على عمل الخبير ، وعيوب الخبرة ، وأتعاب الخبير ، والطعن في تقريره والمسؤولية التي تلحقه نتيجة خطئه أو تقصيره .

وكل ذلك ضمن نطاق القانون واجتهادات المحاكم المدنية في ذلك .

وتمتاز هذه الدراسة عن غيرها من الدراسات أنها تناولت حجية الخبرة في القضاء بشكل كامل ومتخصص حيث عرضت القوانين التي تتعلق بالموضوع وناقشتها وعلقت عليها وبينت التطبيقات القضائية للخبرة في المحاكم الشرعية الأردنية بالإضافة إلى اجتهاد محكمة الاستئناف الشرعية في هذا الموضوع.

٥. منهجية البحث:

تقوم منهجية هذه الدراسة على البحث في الموضوع وجمعه وتعتمد المنهج الوصفي ، والمنهج الاستقرائي ، والمنهج التحليلي من خلال:

١- إعتماد الكتب الفقهية المذهبية الأصلية عند نقل آراء المذاهب وسأقتصر على المذاهب الاربعة بالإضافة إلى رأي الظاهرية في بعض المسائل .

٢- ذكر النص الفقهي مسندا إلى قائله إذا كان في ذكره فائدة زائدة.

٣- عزو الآيات إلى مواردها في القرأن الكريم، وتخريج الأحاديث من مظانها.

٤- متابعة المسائل الفقهية بالدليل وتأصيلها من القرأن والسنة وغيرها ما أمكن.

٥- عرض الأقوال الفقهية مختصرة بوجه عام فإذا لزم التفصيل عرض المذهب بتمامه.

٦- إستعمال الهامش لتوضيح المفردات الغامضة.

٧- الرجوع إلى أدبيات القضاء في المحاكم الشرعية المتعارف عليها من خلال القرارات الاستئنافية والتوجيهات وطريقة العمل.

محتويات البحث:

وقد اشتملت هذه الاطروحة بالإضافة للمقدمة خمسة فصول وخاتمة على النحو التالي:

الفصل الاول : مفهوم الخبرة ومشروعيتها وأقسامها وأهميتها .

المبحث الاول : مفهوم الخبرة والالفاظ ذات الصلة .
المطلب الاول : الخبرة في اللغة .
المطلب الثاني : الخبرة في الاصطلاح .
المطلب الثالث : الخبرة في القانون .
المطلب الرابع : الألفاظ ذات الصلة.
المبحث الثاني : مشروعية الخبرة .
المبحث الثالث: صور الاستعانة بالخبرة قديما وحديثا .
المطلب الأول: الصور القديمة للاستعانة بالخبرة.
المطلب الثاني:الصور الحديثة للاستعانة بالخبرة.
المبحث الرابع: اقسام الخبرة.
المبحث الخامس: اهمية الخبرة .

الفصل الثاني : التكييف الفقهي والقانوني للخبرة القضائية وعلاقتها بالشهادة والتحكيم والمعاينة .

المبحث الاول : تكييف الخبرة القضائية .
المطلب الاول : التكييف الفقهي للخبرة .
المطلب الثاني : التكييف القانوني .
المبحث الثاني : العلاقة بين الخبرة والتحكيم والشهادة والمعاينة
المطلب الاول : العلاقة بين الخبرة والتحكيم .
المطلب الثاني : العلاقة بين الخبرة والشهادة .
المطلب الثالث : العلاقة بين الخبرة والمعاينة .

الفصل الثالث : شروط الخبير والاجراءات القضائية المتعلقة بالخبرة .

المبحث الاول : شروط الخبير في الشريعة والقانون .
المطلب الاول : شروط الخبير في الشريعة
المطلب الثاني : شروط الخبير في القانون

المبحث الثاني : الاجراءات القضائية المتعلقة بالخبرة
المطلب الاول : لجوء المحكمة للخبرة .
المطلب الثاني : الحالات التي اوجب فيها القانون الاستعانة بالخبرة .
المطلب الثالث : حالات رفض طلب الخبرة .
المطلب الرابع: مناقشة الخبراء
المطلب الخامس : اختلاف الخبراء

ثم ختمت البحث بخاتمة ذكرت فيها أهم النتائج والتوصيات التي توصلت إليها في هذا البحث.

وفي الختام، أسأل الله العلي القدير أن أكون قد وفقت فيما قدمت ، وأن يجعله خالصاً لوجهه الكريم ، وأن ينفعني به وسائر المسلمين ، وأن يغفر لي إن كنت قد زللت فحسبي أنني أردت الخير، إنه نعم المولى ونعم النصير.

وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على أشرف الخلق والمرسلين سيدنا محمد صلى الله عليه وسلم ومن تبعه بإحسان إلى يوم الدين.

الفصل الأول: مفهوم الخبرة ومشروعيتها وأقسامها وأهميتها

في هذا الفصل تناولت حقيقة الخبرة، من حيث مفهومها ومشروعيتها وأقسامها وذلك من خلال خمسة مباحث وهي:

المبحث الأول: مفهوم الخبرة والألفاظ ذات الصلة.

وقسمت هذا المبحث إلى أربعة مطالب هي:

المطلب الأول: الخبرة في اللغة.

المطلب الثاني: الخبرة في الاصطلاح.

المطلب الثالث: الخبرة في القانون.

المطلب الرابع: الألفاظ ذات الصلة.

المبحث الثاني: مشروعية الخبرة.

المبحث الثالث: صور الاستعانة بالخبرة قديما وحديثاً.

وقسمت هذا المبحث إلى مطلبين:

المطلب الأول: الصور القديمة للاستعانة بالخبرة.

المطلب الثاني: الصور الحديثة للاستعانة بالخبرة.

المبحث الرابع: أقسام الخبرة.

المبحث الخامس: أهمية الخبرة.

الفصل الأول: مفهوم الخبرة ومشروعيتها وأقسامها وأهميتها

المبحث الأول: مفهوم الخبرة والألفاظ ذات الصلة

في هذا المبحث سنتناول مفهوم الخبرة لغة واصطلاحا وتعريفاتها عند أهــل القــانون والألفاظ ذات الصلة بها من خلال المطالب التالية:

المطلب الأول : الخبرة في اللغة

خَبَرْتُ الأمرَ أَخْبُرُهُ، إذا عرفته على حقيقته، وقوله تعالى: "فاسْأَلْ بهِ خَبيراً "؛ أي اسأل عنه خبيراً يَخْبُرُ، والخَبَرُ بالتحريك واحد الأخبْار، والخَبَرُ ما أتاك من نَبإ والجمع أَخْبَارٌ، وأخابير جمع الجمع والخابرُ المُخْتَبَرُ المُجَرِّبُ، ورجل خابر وخَبير عالم بالخَبَرِ، والخَبيرُ المُخْبِرُ، والخِبْرُ والخُبْرُ والخِبْرَةُ والخُبْرَةُ والمَخْبَرَةُ والمَخْبُرَةُ كله العِلْمُ بالشيء. تقول لي به خِبْرٌ وقد خَبَرَهُ يَخْبُره خُبْراً وخُبْرَةً وخِبْراً واخْتَبَره وتَخَبَّرهُ ، يقال من أين خَبَرْتَ هذا الأمر أي من أين علمت؟ وقولهم لأَخْبُرَنَّ خُبْرَكَ أي لأَعْلَمَنَّ عِلْمَك يقال صَدَّقَ الخَبَرَ الخُبْر (١).

المطلب الثاني: الخبرة في الاصطلاح

لم أجد في كتب الفقهاء المتقدمين تعريفا للخبرة لأنهم لم يفردوها بشكل مستقل، وقد عرّفت من قبل الفقهاء المحدثين بتعريفات جميعها متقاربة نذكر منها ما يلي:

١- عرفها الدكتور محمد الزحيلي: (هي الإخبار عن حقيقة الشيء المتنازع فيه بطلب من القاضي) .

"فالإخبار جنس في التعريف، يتناول الإخبار عن حقيقة المتنازع فيه وغير المتنازع فيه، والإخبار بالشهادة والرواية والإقرار والإخبار ظاهرا وحقيقة.

وقوله "عن حقيقة الشيء" يخرج الإخبار عن الأمور بشكل ظاهري .

وقوله "المتنازع فيه" يخرج الإخبار الذي يقوم به أحد الخبراء لشخص معين في مصلحة معينة.

وقوله "بطلب من القاضي "يخرج الإخبار عن حقيقة الشيء دون طلب من القاضي"(٢).

وهذا التعريف فيه دور، لأن الخبرة مشتقة من الإخبار، وعندها تكون مفردة من مفردات التعريف، فكأنما عرفت التعريف بنفسه فيكون دورا.

---

(١) ابن منظور، محمد بن مكرم الأفريقي المصري، الناشر: دار صادر- بيروت، الطبعة الأولى، عدد الأجزاء: ١٥، ج٤، ص ٢٢٦، والفيروز ابادي، محمد بن يعقوب، القاموس المحيط، فصل الخاء ج١، ص ٤٨٨ والرازي ، الامام محمد بن ابي بكر عبدالقادر، مختار الصحاح، ص٩٠، ط٦ دار عمار- عمان.

(٢) الزحيلي، محمد: وسائل الاثبات في الشريعة الاسلامية في المعاملات المدنية والأحوال الشخصية ج٢ ص٩٤ ، مكتبة دار البيان-دمشق-بيروت-ط٢-١٩٩٤.

٢- عرفها الدكتور وهبه الزحيلي بما يلي: (الاعتماد على رأي المختصين في حقيقة النزاع بطلب من القاضي)[١].

٣- عرفها عبدا لناصر شنيور: (وسيلة إثبات علمية يقوم بها أهل العلم والاختصاص بناء على طلب القاضي لإبداء رأيهم في الأمر المتنازع فيه لإظهار الحقيقه ولا يستطيع القاضي القيام بذلك بنفسه)[٢].

مما تقدم فإنني أرى أن تعريف الدكتور وهبة الزحيلي هو الأقرب لأنه جامع مانع ويخلو من الدور، فقوله "الاعتماد على رأي المختصين" يخرج الشهادة والرواية ويخرج غير المختصين من هذا التعريف.

وقوله " في حقيقة النزاع" يخرج به الخبرة الودية والاتفاقية ويقصرها على الخبرة القضائية.

وقوله" بطلب من القاضي" يخرج الأخبار عن الشيء بدون طلب من القاضي.

وبناء عليه فإننا نعرف الخبرة بأنها: إستعانة القاضي برأي أهل الفن والاختصاص في أمر متنازع فيه لإظهار طبيعة هذا الأمر، لقول كلمة الفصل فيه.

فالقاضي يستعين برأي أهل الفن والاختصاص في أمر معروض عليه، ليقوم بعد الاستنارة برأي الخبراء عن طبيعة هذا الأمر بإعطاء الحكم فيه.

فقولنا "أهل الفن والاختصاص" لإخراج غير المختصين.

وقولنا "في أمر متنازع فيه" لإخراج الخبرة غير القضائية كالودية وغيرها.

وقولنا "لإظهار طبيعة هذا الأمر" وهو طبيعة عمل الخبير، بيان الأمر الموكل إليه، دون إعطاء الحكم لأن ذلك من اختصاص القاضي.

وقولنا "لقول كلمة الفصل فيه" نقصد بذلك حكم القاضي في الأمر المتنازع فيه.

المطلب الثالث: الخبرة في القانون

تفاوتت تعريفات أهل القانون للخبرة من شخص لأخر كل حسب نظرته لها ومن هذه التعريفات:

١- عرفها عباس العبودي: (بأنها وسيلة لتعزيز أدلة الإثبات في الدعوى، لان الخبرة ليست بحد ذاتها دليلا في الإثبات وإنما هي وسيلة تساعد القاضي في حسم الدعوى)[٣].

---

(١) الزحيلي، وهبه، الفقه الاسلامي وأدلته ، ج٨ ، ص٦٢٨٨، ط٤، دار الفكر دمشق ١٩٩٧م.

(٢) شنيور، عبد الناصر ، الاثبات بالخبرة بين القضاء الاسلامي والقانون الدولي ، ص٣٩ ، دار النفائس، عمان، الطبعة الاولى ، ٢٠٠٥م

(٣) العبودي، عباس، شرح احكام قانون الاثبات المدني ص٣٢٥، دار الثقافة، عمان ، ٢٠٠٥م.

٢- وعرفها أنس الكيلاني: (تدبير تحقيقي الهدف منه الحصول على إستشارة فنيه من ذوي الاختصاص في محل نزاع معروض على القضاء تقوم به المحكمة وهو لا يشكل بحد ذاته وسيلة إثبات)[١].

٣- وعرفها بكر السرحان: (وسيلة إثبات إستثنائية يلجأ إليها القاضي من تلقاء نفسه أو بناء على طلب من أحد فرقاء الدعوى، ليستعين من خلالها بمتخصصين في مسائل فنيه أو علمية أو مهنية تخرج بالضرورة عن حدود إدراكه وعلمه المفترض، ليدرك ويستثبت من خلالها عناصر وتفاصيل الواقعة المعروضة عليه، مراعيا في ذلك الشروط التي حددها القانون)[٢]. وبذلك نجد أن معظم القوانين اعتبرت الخبرة وسيلة إثبات بحد ذاتها.

٤- وعرفها علي الحديدي: (إستعانة القاضي أو الخصوم بأشخاص مختصين في مسائل يفترض عدم إلمام القاضي بها للتغلب على الصعوبات ألفنية أو العلمية التي تتعلق بوقائع النزاع وذلك بالقيام بأبحاث فنية وعلمية واستخلاص النتائج منها في شكل رأي غير ملزم)[٣].

ومن خلال النظر في التعاريف السابقة، أجد أن التعريف الأول والثالث هما الأقرب إلى الصواب، لأن الأول لا يعتبر الخبرة وسيلة إثبات بحد ذاتها وإنما تساعد القاضي في حسم النزاع، لأنها استشاره فنية، والتعريف الثالث والذي يعتبر الخبرة وسيلة إثبات إستثنائية، فالخبرة مترددة بين هذين الرأيين، أمّا التعاريف الأخرى فإنها تطرقت إلى استعانة القاضي بأهل الخبرة في مسائل يفترض عدم إلمام القاضي بها، وهذا فيه نظر من ناحية لو كان القاضي من ذوي الإختصاص الفني في المسألة المعروضة عليه، كأن يكون طبيبا مثلا فلا يجوز له بناء على تخصصه وخبرته أن يحكم في النزاع، لأنه ممنوع أصلا بنص القانون أن يحكم بعلمه.

وكذلك نجد أنها تتطرق إلى تعريف الخبرة القضائية، وهي المقصودة عند إطلاق كلمة الخبرة، ونجد التعريفات تتفق على إنها بطلب من القاضي.

---

(١) الكيلاني، انس، موسوعة الاثبات في القضايا المدنية والتجارية والشرعية، ج٣، ص ٦٩٩ ، الطبعة الاولى، ١٩٨٢.

(٢) السرحان، بكر عبدالفتاح، الاثبات بالخبرة في القضايا الحقوقية وفق القانون الاردني، ص٧، رسالة ماجستير في القانون، كلية الدراسات العليا في الجامعة الاردنية، نيسان ١٩٩٩.

(٣) الحديدي، علي، الخبرة في المسائل المدنية والتجارية، ص٩، دار النهضة العربية-بيروت.

المطلب الرابع: الألفاظ ذات الصلة

هناك ألفاظ ذات صلة بالخبرة وتشترك معها ومن هذه ما يلي:

١- ذو البصيرة: أي ذو علم وخبره وبصرت بالشيء أي علمته والبصير العالم[١].

٢- أهل المعرفة: المعرفة إدراك الشيء على ما هو عليه وهي مسبوقة بجهل بخلاف العلم، ولذلك يسمى الحق تعالى بالعالم دون العارف[٢].

٣- العلم: يطلق على معان: منها مايصير به الشيء منكشفا، ومنها الصورة الحاصلة من الشيء عند العقل، ومنها الإدراك، ومنها الاعتقاد الجازم المطابق للواقع[٣].

٤- الحذق: المهارة، يقال حذق الصبي القرآن، والعمل يحذقه حذقا إذا مهر فيه والحذق في الصنعة المهارة فيها ومعرفة غوامضها وأسرارها[٤].

فالألفاظ السابقة ذات صلة بالخبرة فنرى في الكتب الفقهية أن الفقهاء تارة يطلقون على أهل الخبرة أهل البصيرة وتارة أهل المعرفة وتارة أهل الاختصاص فكلها ذات صلة بالخبرة.

المبحث الثاني: مشروعية الخبرة:

مشروعية الخبرة مستفادة من الكتاب والسنة والإجماع:

١- قوله تعالى: ﴿**إِن تَدْعُوهُمْ لَا يَسْمَعُوا دُعَاءَكُمْ وَلَوْ سَمِعُوا مَا اسْتَجَابُوا لَكُمْ وَيَوْمَ الْقِيَامَةِ يَكْفُرُونَ بِشِرْكِكُمْ وَلَا يُنَبِّئُكَ مِثْلُ خَبِيرٍ**﴾[٥].

قال ابن كثير: (أي ولا يخبرك بعواقب الأمور ومآلها وما تصير إليه مثل خبير بها .

قال قتادة: يعني نفسه تبارك وتعالى فإنه أخبر بالواقع لا محالة)[٦].

وجاء في تفسير القرطبي: (أن الخبير هو الله عز وجل أي لا أحد أخبر بخلق الله من الله فلا ينبئك مثله في عمله)[٧].

---

(١) وزارة الاوقاف والشؤون الاسلامية، الموسوعة الفقهية الكويتيه، ط١، الكويت ، ج٢٦ ص٢٢٣ و٣٢٤.

(٢) الجرجاني، علي بن محمد بن علي، التعريفات، ج١ص٢٨٣، دار الكتاب العربي، بيروت ، ١٤٠٥هـ، تحقيق ابراهيم الابياري.

(٣) وزارة الاوقاف والشؤون الاسلامية ،الموسوعة الفقهية الكويتية، ج٢٦ ص٢٢٣ و٣٢٤.

(٤) الفيومي، المصباح المنير، ج١ ص١٢٦.

(٥) سورة فاطر ايه ١٤.

(٦) ابن كثير، اسماعيل بن عمر بن كثير (ت٧٧٤هـ)، تفسير ابن كثير، ج٣ ص ٥٥٢، دار الفكر، بيروت، ١٤٠١هـ.

(٧) القرطبي ابو عبدالله محمد بن احمد الانصاري دار الشعب–القاهرة تفسير القرطبي، ج١٤ ص ٣٣٦.

٢- قوله تعالى: ﴿الَّذِي خَلَقَ السَّمَاوَاتِ وَالْأَرْضَ وَمَا بَيْنَهُمَا فِي سِتَّةِ أَيَّامٍ ثُمَّ اسْتَوَى عَلَى الْعَرْشِ الرَّحْمَنُ فَاسْأَلْ بِهِ خَبِيراً﴾[١].

جاء في تفسير الطبري:({ فاسأل به خبيرا} يقول : فاسأل يا محمد خبيرا بالرحمن خبيرا بخلقه فإنه خالق كل شيء ولا يخفى عليه ما خلق)[٢].

وجـــه الدلالة:

سؤال الخبير بالشيء والمختص فيه لأنه هو اعلم من غيره في خفاياه.

٣- قوله تعالى ﴿وَمَا أَرْسَلْنَا مِن قَبْلِكَ إِلاَّ رِجَالاً نُّوحِي إِلَيْهِمْ فَاسْأَلُواْ أَهْلَ الذِّكْرِ إِن كُنتُمْ لاَ تَعْلَمُونَ﴾[٣].

(وأهل الذكر هم أهل التوراة والإنجيل الذين آمنوا بالنبي صلى الله عليه وسلم قال سفيان: وسماهم أهل الذكر لأنهم كانوا يذكرون خبر الأنبياء مما لم تعرفه العرب وكان كفار قريش يراجعون أهل الكتاب في أمر محمد صلى الله عليه وسلم.

وقيل: أراد بأهل الذكر أهل القران أي فاسألوا المؤمنين العالمين من أهل القران.

وقيل أهل الذكر: أهل العلم)[٤].

والراجح أن أهل الذكر هم أهل العلم في كل شيء والذين يعرفون ظواهر الأمور وخفاياها.

وجـــــه الدلالة:

وجوب سؤال أهل الذكر والاختصاص والخبرة عند عدم علمنا بأي أمر، لأنهم هم الادرى والاعلم بظواهر وخفايا هذا الأمر.

٤- قوله تعالى: ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُواْ لاَ تَقْتُلُواْ الصَّيْدَ وَأَنتُمْ حُرُمٌ وَمَن قَتَلَهُ مِنكُم مُّتَعَمِّداً فَجَزَاء مِّثْلُ مَا قَتَلَ مِنَ النَّعَمِ يَحْكُمُ بِهِ ذَوَا عَدْلٍ مِّنكُمْ ... ﴾[٥].

إي فعليه جزاء هو {مثل ما قتل من النعم} إي شبهه في الخلقة وفي قراءة بإضافة جزاء {يحكم به} إي بالمثل رجلان {ذوا عدل منكم} لهما فطنة يميزان بها أشبه الأشياء به وقد حكم ابن عباس وعمر وعلى رضي الله عنهم في النعامة ببدنه وحكم ابن عباس وأبو عبيدة في بقر الوحش وحماره ببقرة[٦].

---

(١)سورة الفرقان ٥٩.

(٢) الطبري، محمد بن جرير بن يزيد ، جامع البيان عن تأويل آي القران ج٩، ص ٤٠٣.

(٣) سورة النحل آيه ٤٣.

(٤) القرطبي الجامع لاحكام القران، ج١، ص٩٧.

(٥) سورة المائده آيه ٩٥.

(٦) المحلي والسيوطي: جلال الدين محمد بن أحمد المحلي وجلال الدين عبدالرحمن بن أبي بكر السيوطي. الناشر: دار الحديث– القاهرة، الطبعة الأولى، تفسير الجلالين، ج١، ص١٥٦.

وجـــــه الدلالة:

إن الذي يحكم بشبه ما قتل من النعم هو صاحب الخبرة في ذلك الذي يستطيع تحديد أن هذا مثيل وشبيه لهذا في جميع الصفات .

٥- ما روته أم المؤمنين السيدة عائشة-رضي الله عنها- قالت :(دخل رسول الله صلى الله عليه وسلم علي يوما مسرورا تبرق أسارير وجهه فقال: ألم تري أن مجززا المدلجي نظر آنفا إلى زيد بن حارثة وأسامة بن زيد وعليهما قطيفة قد غطيا بها رؤوسهما وقد بدت اقدامهما فقال: أن هذه الإقدام بعضها من بعض)[١].

وجـــــه الدلالة:

إقراره عليه الصلاة والسلام وسروره لقول المدلجي يدل على أن القافة[٢] حق – وهي من الخبرة – ولولا ذلك لمنعه وهو صلى الله عليه وسلم لا يقر على خطا وسبب سروره أن المنافقين كانوا يطعنون في نسب أسامه لأنه كان طويلا اسودا أما زيدا فكان قصيرا بين البياض والسواد فلما قال المدلجي ذلك سر به صلى الله عليه وسلم[٣].

٦- عن عبد الرزاق بن جريج قال : (أخبرني عبد الله بن عبيد بن عمير عن مقاضاة النبي صلى الله عليه وسلم يهود أهل خيبر على أن لنا نصف الثمر، ولهم نصفه، قال : ويكفون العمل حتى إذا طاب ثمرهم أتوا النبي صلى الله عليه وسلم، فقالوا: إن ثمرنا قد طاب فابعث خارصا[٤] بيننا وبينك، فبعث النبي صلى الله عليه وسلم عبدالله بن رواحة، فلما طاف في نخلهم فنظر إليهم فقال: والله ما أعلم في خلق الله أحدا أعظم فرية وأعدي لرسول الله صلى الله عليه وسلم منكم ، والله ماخلق الله أحدا أبغض إلي منكم، والله ما يحملني ذلك على أن أحيف عليكم قدر مثقال ذرة وأنا أعلمها، قال: ثم خرصها جميعا الذي لهم والذي لليهود ثمانين ألف وسق، ثم قالت اليهود حربتنا، فقال بن رواحة: إن شئتم فأعطونا أربعين

---

(١) البخاري: ابو عبدالله محمد بن اسماعيل (ت ٢٥٦)، صحيح البخاري ، (تحقيق : د. مصطفى ديب البغا) الناشر: دار ابن كثير، اليمامة – بيروت، الطبعة الثالثة، ١٤٠٧ – ١٩٨٧، عدد الأجزاء: ٦. كتاب الفرائض –باب القائف –حديث رقم ٦٧٧١ ومسلم ، مسلم بن الحجاج أبو الحسين القشيري النيسابوري، (ت ٢٦١هـ)، صحيح مسلم، الناشر: دار إحياء التراث العربي–بيروت، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، عدد الأجزاء: ٥، كتاب الرضاع – باب العمل بالحاق القائف الولد –حديث رقم ٣٦٠٢و٣٦٠٣و٣٦٠٤ .

(٢) القافة: قوم يعرفون الأنساب بالشبه .الدردير، الشرح الكبير، ج٦، ص ٤٤٢.

(٣) الصنعاني، محمد بن اسماعيل، (ت ٨٥٢هـ) ، سبل السلام، الناشر، دار احياء التراث، بيروت، ١٣٧٩ هـ، ط٤، (تحقيق محمد عبدالعزيز الخولي)، ج١، ص ٢٢٠.

(٤) الخرص: التخمين، وهو كل قول بالظن والتخمين، وهو تقدير ثمر النخل. الزبيدي، تاج العروس ،ج١، ص٤٤٣١.

ألف وسق ونخرج عنكم، وإن شئتم أعطيناكم أربعين ألف وسق وتخرجون عنا ،فنظر بعضهم إلى بعض فقالوا: بهذا قامت السماوات والأرض، وبهذا يغلبونكم)[١].

وجـــــه الدلالة:

إن بعث النبي صلى الله عليه وسلم عبدالله بن رواحه رضي الله عنه لخرص ثمار نخيل أهل خيبر، وتقديرها لأخذ النسبة المتفق عليها بينهما، دليل على العمل بالخبرة، لأن الخرص من الخبرة، ولو كان ذلك غير مشروع لما بعثه صلى الله عليه وسلم .

٧- وقال جعفر بن محمد: (أتى عمر بن الخطاب رضي الله عنه بامرأة قد تعلقت بشاب من الأنصار، وكانت تهواه، فلما لم يساعدها احتالت عليه، فأخذت بيضة فألقت صفرتها وصبت البياض على ثوبها وبين فخذيها، ثم جاءت إلى عمر صارخة فقالت: هذا الرجل غلبني على نفسي، وفضحني في أهلي، وهذا أثر فعاله فسأل عمر النساء فقلن له: إن ببدنها وثوبها أثر المني، فهم بعقوبة الشاب فجعل يستغيث ويقول: يا أمير المؤمنين تثبت في أمري فوالله ما أتيت فاحشة، وما هممت بها فلقد راودتني عن نفسي فاعتصمت.

فقال عمر: يا أبا الحسن ما ترى في أمرهما؟ فنظر علي إلى ما على الثوب ثم دعا بماء حار شديد الغليان فصبه على الثوب فجمد ذلك البياض ثم أخذه وأشتمه وذاقه فعرف طعم البيض وزجر المرأة فاعترفت)[٢].

وجـــــه الدلالة:

إن أمير المؤمنين عمر بن الخطاب رضي الله عنه رجع إلى الإمام علي رضي الله عنه وهو من أهل الفراسة[٣] فأستعمل خبرته وفراسته في أمر هذه المرأة، وبناء على هذه الخبرة أصدر أمير المؤمنين حكمه في هذه المرأة.

---

(١) الصنعاني، أبو بكر عبد الرزاق بن همام الصنعاني، مصنف عبدالرزاق الناشر: المكتب الإسلامي – بيروت، الطبعة الثانية، ١٤٠٣هـ، تحقيق: حبيب الرحمن الأعظمي، عدد الأجزاء: ١١، ج٤ ، ص١٢٣ حديث رقم ٧٢٠٤، وعبد الرزاق، المصنف، كتاب البيوع، باب اشتراء التمر بالتمر، حديث رقم ١٤٤٨٥، ج ٨، ص ١٠٣، قال عنه الهيتمي (رواه الطبراني في الكبير مرسلا ورجاله رجال الصحيح) انظر مجمع الزوائد، كتاب العلم، باب المزارعة، ج٤/ص١٢٣.

(٢) ابن القيم الطرق الحكمية في السياسة الشرعية المؤلف: محمد بن أبي بكر أيوب الزرعي أبو عبد الله: مطبعة المدني–القاهرة تحقيق: د. محمد جميل غازي، ج١، ص٧٢.

(٣) الفراسة: بكسر الفاء إسم من التفرس وهو التوسم، يقال تفرس الشيء اذا توسمه، وهي كذلك إدراك الباطن، الزبيدي، تاج العروس، ج١، ص ٤٠٤٥.

٨- ما ورد في أقضية علي رضي الله عنه نظير هذه القضية، وأن المضروب أدّعى أنه أخرس وأمر أن يخرج لسانه وينخس بإبرة، فإن خرج الدم أحمر فهو صحيح اللسان، وإن خرج أسود فهو أخرس(١).

وجــه الدلالة:

إن سيدنا علي رضي الله عنه لم يحكم لهذا الرجل بناء على ادعائه، وإنما استخدم فراسته بأن اللسان إذا كان صحيحا يكون دمه أحمرا، أمّا إذا كان أخرسا فيكون دمه أسودا، فمن خلال هذه الخبرة والفراسة يحكم.

٩- الإجماع: أجمع فقهاء المذاهب على وجوب الرجوع إلى أهل الخبرة والبصيرة والمعرفة فيما هو معروض أمام القضاء ولا يثبت الحكم إلا بقولهم(٢).

المبحث الثالث: صور الاستعانة بالخبرة قديما وحديثا:

للخبرة صور عديدة عرفت قديما وحديثا، وقد تم الرجوع إلى أهل الخبرة والمعرفة في أي أمر يتطلب الرجوع إليهم؛ وذلك لأنهم هم الأعلم به وسأنقل بعض النصوص للاستدلال على مشروعية الخبرة ،والمجالات التي عمل بها الفقهاء ومنها:

يقول الماوردي: إن لكل جنس ونوع أهل خبره هم أعلم به من غيرهم(٣).

يقول ابن نجيم: "يقبل قول الواحد العدل في أحد عشر موضعا كما في منظومة ابن وهبان: في تقويم المتلف وفي الجرح والتعديل والمترجم وفي جودة المسلم فيه ورداءته وفي الإخبار بالتفليس بعد مضي المدة وفي رسول القاضي إلى المزكي وفي إثبات العيب وبرؤية رمضان عند الإعتلال وفي إخبار الشاهد بالموت وفي تقدير أرش المتلف وزدت أخرى: يقبل قول أمين القاضي إذا أخبره بشهادة شهود على عين تعذر حضورها كما في دعوى القنية بخلاف ما إذا بعثه لتحليف المخدرة فقال: حلفتها لم تقبل إلا بشاهد معه كما في الصغرى"(٤).

---

(١) ابن القيم، الطرق الحكمية، ج١، ص٧٣.

(٢) الطرابلسي، علاء الدين بن خليل، (١٣٩٣هـ) معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الاحكام، ط٢، القاهرة، مطبعة مصطفى البابي الحلبي، ص١٣٠.

(٣) الماوردي، ابو الحسن علي بن محمد (١٤١٤هـ) الحاوي الكبير، ط١، تحقبق علي معوض وعادل عبدالموجود، بيروت، دار الكتب العلمية ٢٠١/١٦.

(٤) ابن نجيم، زين الدين بن ابراهيم بن محمد (ت٩٧٠هـ)، الاشباه والنظائر، ص١٤٥، ط١، دار الكتب العلمية، بيروت ، ١٩٩٩.

وجاء في تبصرة ابن فرحون: (يرجع إلى أهل الطبّ والمعرفة بالجراح في معرفة طول الجرح، وعمقه، وعرضه، وهم الذين يتولّون القصاص فيشقون في رأس الجاني أو في بدنه مثل ذلك ولا يتولّى ذلك إلا المجني عليه.

ويرجع إلى أهل المعرفة من الاكرياء في معرفة عيوب الدواب.

وكذلك يرجع إلى أهل المعرفة من التجار في تقويم المتلفات وعيوب الثياب.

ويرجع إلى أهل المعرفة بالجوائح وما ينقص من الثمار.

ويرجع إلى أهل المعرفة بمسائل الضرر مما يحدثه الإنسان على جاره أو في الطرقات وأنواع ذلك.

ويرجع إلى أهل المعرفة في عيوب الدور وما فيها من الصدوع والشقوق وسائر العيوب.

ويرجع إلى أهل المعرفة من النساء في عيوب الفرج وفي عيوب الجسد ومما لا يطلع عليه الرجال)(١).

وجاء في المغني: (إذا اختلف في الشّجّة(٢) هل هي موضحة(٣) أو لا، أو فيما كان أكثر من ذلك كالهاشمة(٤)، والمنقلة(٥)، والآمّة(٦)، والدّامغة(٧)، أو أصغر منها كالباضعة(٨)، والمتلاحمة(٩)، والسّمحاق(١٠)، أو في الجائفة(١١) وغيرها من الجراح التي لا يعرفها إلاّ الأطبّاء،

---

(١) ابن فرحون، برهان الدين ابو الوفا ابراهيم بن شمس الدين محمد اليعمري، تبصرة الحكام في اصول الاقضية ومناهج الاحكام ج٢ ص٨٠ و٨١ ، منشورات محمد علي بيضون، (تحقيق جمال مرعشلي)، لبنان، ٢٠٠١م.

(٢) الشّجّة: إسم لجرح الرأس والوجه خاصة. المرداوي، الانصاف، ج١٠، ص ١٠٦.

(٣) الموضحة: التي توضح العظم وتبرزه. الحنبلي، ابراهيم بن محمد بن عبدالله، المبدع، المكتب الاسلامي، بيروت، سنة النشر،١٤٠٠هـ، ج٩، ص ٤.

(٤) الهاشمة: التي توضح العظم وتهشمه.مرعي بن يوسف، دليل الطالب، المكتب الاسلامي، بيروت، ١٣٨٩هـ، ط٢، ج١، ص ٣٠٢.

(٥) المنقلة: التي توضح وتهضم وتنقل العظم. مرعي بن يوسف، دليل الطالب، ج١، ص ٣٠٢.

(٦) الآمّة: هي التي تصل إلى جلدة الدماغ وتسمى المأمومة. البهوتي، شرح منهى الإيرادات، ج٣ ، ص ٣٢٠.

(٧) الدّامغة: التي تشق الجلد وتدميه. المقدسي، محمد بن مفلح، الفروع، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤١٨هـ، ط١، تحقيق، حازم القاضي،ج٦، ص ٣٧.

(٨) الباضعة: هي التي تبضع اللحم، وقيل ما تشقه بعد الجلد ولم يسل دمها.المرداوي، الانصاف، ج١٠، ص١٠٦.

(٩) المتلاحمة: أي الغائصة في اللحم.البهوتي، شرح منتهى الإيرادات، ج٣، ص ٣١٩.

(١٠) السمحاق: التي بينها وبين العظم قشرة رقيقة تسمى السمحاق سميت الجراح الواصلة اليها بأسمها. البهوتي، شرح منتهى الإيرادات، ج٣، ص ٣١٩.

(١١) الجائفة: كل ما يصل إلى الجوف كبطن وظهر وصدر وحلق. مرعي بن يوسف، دليل الطالب، ج١، ص٣٠٢.

أو اختلفا في داء يختصّ بمعرفته الأطبّاء أو في داء الدّابّة، يؤخذ بقول طبيبين أو بيطارين إذا وجدا، فإن لم يقدر على اثنين أجزأ واحد، لأنّه ممّا يختصّ به أهل الخبرة من أهل الصّنعة)(١).

وجاء في معين الحكّام: (ما بطن من العيوب في حيوان–فالطّريق هو الرّجوع إلى أهل البصر إن أخبر واحد عدلا يثبت العيب في الخصومة)(٢).

لذا نرى أن كتب الفقهاء تزخر بالرجوع إلى أهل الخبرة والمعرفة في الأمور التي تحتاج إلى ذلك، ورأينا أن الرجوع إليهم يتضمن عدة موضوعات غير محددة، وهي متروكه للاجتهاد وظروف الأحوال، لذا فهي حجة ثابتة في القضاء. فبها يتم تنوير الطريق أمام القاضي لشق طريق العدالة والإنصاف وسوف يأتي البحث على بعض صورها في المطلبين التاليين:

المطلب الأول: الصور القديمة للاستعانة بالخبرة:

تعددت صور ومجالات الخبرة قديما، حيث كان يرجع إلى أهل الفن والتخصص، فرجعوا إلى أهل الطب والحساب والترجمة، ولا يمكن حصرها في مجال معين، بل في كل أمر أشكل على المفتي أو الحاكم؛ وذلك لإعطاء كلمة الفصل في المسألة المطروحة بعد الاستنارة برأي المختصين، وسأذكر بعض الصور وبدون تفصيل لتوضيح بعض هذه المجالات ومنها:

الفرع الأول: الخارص:

الأَصْلُ في مَعْنَاه الحَزْرُ والحَدْسُ والتَّخْمِينُ، وقِيلَ هُوَ التَّظَنِّي فِيما لا تَسْتَيْقِنُه يُقَال: خَرَصَ العَدَدَ يَخْرِصُهُ ويَخْرُصُه خَرْصاً وخِرْصاً إِذَا حَزَرَه ومِنْهُ خَرْصُ النَّخْلِ والتَّمْرِ لأَنَّ الخَرْصَ إِنَّمَا هُوَ تَقْدِيرٌ بِظَنٍّ لا إِحَاطَة ومِنَ المَجَازِ: الخَرْصُ: الكَذِبُ. والخَرْصُ: كُلُّ قَوْلٍ بالظَّنِّ والتَّخْمِينِ ومِنْهُ أُخِذَ مَعْنَى الكَذِبِ لِغَلَبَتِه فِي مِثْلِه فهُوَ خارِصٌ وخَرَّاصٌ أَيْ كَذّابٌ وبِهِ فُسِّرَ قولُه تَعَالَى: قُتِلَ الخَرّاصُونَ(٣).

والخرص يكون في الثمار حيث يتم تقديرها بهذه الطريقة، وورد أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال في زكاة الكرم: يخرص كما يخرص النخل ثم تؤدى زكاته زبيبا كما تؤدى زكاة

---

(١) ابن قدامه، ابو محمد عبدالله بن احمد بن محمد، (ت ٦٢٠هـ) المغني على مختصر الخرقي، ج١٢ ص١٦٢، دار الفكر، بيروت، ط١، سنة ١٤٠٥ هـ.
(٢) الطرابلسي، معين الحكام، ص١٣٠.
(٣) الزبيدي، محمد مرتضى، (ت٨١٧هـ)، تاج العروس، دار صادر، بيروت، ١٩٦٦م، ج١، ص٤٤٣١.

النخل تمرا] وبإسناده [أن النبي صلى الله عليه وسلم كان يبعث من يخرص على الناس كرومهم وثمارهم][١].

وللخارص شروط هي:

١- أن يكون مسلما أمينا.

لابد من أن يكون الخارص مسلمًا وأمينًا، لأنه مبعوث من قبل الحاكم ولأن قوله هو الفصل في هذا الموضوع.

٢- أن يكون خبيرا بالنزاع وبالخرص وأن يكون غير متهم وقيل: عدل.

وذلك حتى يؤخذ بتقديره ويكون حجة على صاحب الثمار.

٣- يشترط العدد في الخارص وقيل واحد يكفي.

٤- أجرة الخرص على رب النخل والكرم[٢].

الفرع الثاني: القاسم:

لغة: القسم بالكسر: النصيب والحظ والجمع أقسام وقاسمته المال أي:

اخذ كل واحد نصيبه، وقسيمك: الذي يقاسمك ارضًا أو داراً أو مالاً. والقسام: الذي يقسم الدور والأرض بين الشركاء[٣].

شرعاً: عبارة عن إفراز بعض الانصباء عن بعض ومبادلة بعضها ببعض[٤].

أدلة مشروعية القسمة:

القسمة مشروعة بنص الكتاب والسنة والإجماع، وقد تم العمل بها ومن أدلة المشروعية:

١- قوله تعالى: ﴿ وَنَبِّئْهُمْ أَنَّ الْمَاء قِسْمَةٌ بَيْنَهُمْ كُلُّ شِرْبٍ مُّحْتَضَرٌ﴾[٥].

٢- قوله تعالى: ﴿ وَإِذَا حَضَرَ الْقِسْمَةَ أُوْلُواْ الْقُرْبَى وَالْيَتَامَى وَالْمَسَاكِينُ فَارْزُقُوهُم مِّنْهُ وَقُولُواْ لَهُمْ قَوْلاً مَّعْرُوفاً﴾[٦] وتدل هذه على قسمة الميراث.

---

(١) الترمذي، السنن، ج٣، ص٣٦، وصحيح ابن حبان، كتاب الزكاه، حديث رقم ٣٢٧٨، ج٨، ص٧٣. (قال عنه الشوكاني مداره على سعيد بن المسيب وفيه انقطاع، انظر، الشوكاني، نيل الاوطار، ج٤، ص٢٠٦).

(٢) الإنصاف، علي بن سليمان المرداوي ابو الحسن (ت٨٨٥هـ)، ج٣، ص١٠٩، دار احياء التراث العربي، بيروت، تحقيق محمد حامد الفقي.

(٣) لسان العرب مادة قسم – باب الميم –فصل القاف – ٤٧٨/١٢.

(٤) الكاساني، علاء الدين ابو بكر بن مسعود، (ت ٥٨٧هـ) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج٧، ص١٧، دار الكتاب العربي، بيروت، ط٢، ١٩٨٢م .

(٥) سورة القمر آيه ٢٨.

(٦) سورة النساء آيه ٨.

٣- قوله تعالى: (وَاعْلَمُواْ أَنَّمَا غَنِمْتُم مِّن شَيْءٍ فَأَنَّ لِلّهِ خُمُسَهُ وَلِلرَّسُولِ وَلِذِي الْقُرْبَى وَالْيَتَامَى وَالْمَسَاكِينِ وَابْنِ السَّبِيلِ)(١).

٤- وعن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه، أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قسم بينهم طعامًا مختلفًا بعضه أفضل من بعض، قال: ذهبنا نتزايد بيننا فمنعنا رسول الله صلى الله عليه وسلم أن نتبايعه إلا كيلا بكيل لا زيادة فيه(٢).

وقد ورد أن على الحاكم أن يعيّن قاسماً يقسم بين الناس في الأمور التي تحتاج إلى قسمة وتكون أجرته على بيت مال المسلمين فإن لم يتسن ذلك تكون أجرته على أطراف القسمة، حيث ذهب الإمام أبو حنيفه إلى أن أجرة القسمة على عدد الرؤوس، بينما ذهب الصاحبان إلى أن أجرة القاسم تكون على قدر الأنصبة والسهام، ويشترط في القسمة عدم فوت المصلحة والمنفعة بالقسمة(٣).

شروط القاسم:

للقاسم شروط لا بد من توافرها فيه ليكون أهلاً للقسمة ومنها:

١- أن يكون أميناً عدلاً عالماً بالقسمة والحساب والمساحة.

٢- أن يكون معيناً من قبل القاضي لأن قسمة غيره لا تنفذ على الغائب والصغير.

٣-أن يقرع بين الشركاء بعد الفراغ من القسمة.

٤- أن يكون مسلماً بالغاً عاقلاً إذا كان معيناً من قبل القاضي(٤).

طريقة القسمة:

وجاء في اللباب شرح الكتاب ما يوضح طريقة وآلية عمل القسام فيقول:

(أن يصور ما يقسمه ويعدله ويذرعه ويقوم البناء ويفرز كل نصيب عن الباقي بطريقه وشربه حتى لا يكون لنصيب بعضهم بنصيب الآخر تعلق ثم يلقب نصيباً بالأول والذي يليه

---

(١) سورة الانفال آيه ٤١.

(٢) حنبل، الامام أحمد بن حنبل أبو عبدالله الشيباني، مسند الإمام أحمد بن حنبل، الناشر: مؤسسة قرطبة- القاهرة، عدد الأجزاء: ٦، ج٣، ص ٨١.

(٣) الغنيمي، عبد الغني الغنيمي الدمشقي، اللباب شرح الكتاب، تحقيق، محمود أمين النواوي ج٤، ص١٤.

(٤) المرجع السابق، ج٤، ص١٤، والإمام مالك، المدونة الكبرى ج٤، ص٢٩٤، دار صادر بيروت. والشيرازي، ابراهيم بن علي بن يوسف ابو اسحاق، المهذب ج٣ص٤٠٤، دار الفكر، بيروت، سنة النشر، بلا. والحنبلي، مرعي بن يوسف، دليل الطالب ج٢، ص٣٢٦، المكتب الاسلامي، بيروت، ١٣٨٩هـ، ط٢.

بالثاني والثالث وعلى هذا ثم يخرج القرعة فمن خرج اسمه أولاً فله السهم الأول ومن خرج الثاني فله السهم الثاني)[١].

وتعددت مجالات القسمة في عصرنا الحالي، فهناك من يقسّم الأراضي بين الشركاء ويسمى المساح، وكذلك يقوم بتحديد حدود العقار، وهناك من يقسم الأموال بين الورثة وغيرهم، وهناك من يخمن العقارات والثمار والشركات والسيارات وغيرها من الأعيان لغايات الضريبة وغيرها فلا بد أن يكون من يقوم بهذه المهام عالماً وخبيراً في مجال عمله ،وأميناً حتى يحقق العدل والإنصاف بين الناس.

المطلب الثاني: الصور الحديثة للإستعانة بالخبرة:

لقد كثرت الصور الحديثة للخبرة ،واتسع مجالها لظهور وسائل حديثة ذات فنية وتقنية عالية، تؤدي الغرض المطلوب بأسرع وقت وبأدق النتائج، وعمت جميع المجالات، في الطب، والهندسة، والصيدلة، وغيرها ولا مجال للتفصيل فيها لكثرتها وتشعبها ولكن نذكر بعض الصور وبشكل مختصر في الفروع التالية:

١- الفرع الأول: البصمة الوراثية.

٢- الفرع الثاني: إسقاط الجنين المشوه خلقياً.

٣- تقرير حصول الوفاة ورفع أجهزة الإنعاش عن جسم الإنسان.

الفرع الأول: البصمة الوراثية

هي البنية الجينيه (نسبة إلى الجينات أي الموروثات) التفصيلية التي تدل على هوية كل إنسان بعينه، وهي وسيلة لا تكاد تخطيء في التحقق من الوالدية البيولوجية، والتحقق من الشخصية[٢].

ويعود سبب تسميتها بالبصمة لأنها تشبه بصمة الإصبع الذي لا يتساوى فيه شخصان، والوراثية لأن الجينات موروثة من الوالدين[٣]. وهي تؤخذ من الدم، أو اللعاب، أو البول، أو غيره من خلايا الجسم.

---

(١) الغنيمي، اللباب شرح الكتاب، ج٤، ص١٤.

(١) المنظمة الاسلامية للعلوم الطبية، ندوة الوراثة والهندسة الوراثية والجينوم البشري والعلاج الجيني، الكويت، ٢٣-٢٥ جمادى الاخرة، ١٤٢٩هـ، ١٣-١٥ تشرين اول ١٩٨٨م، ج٢، ٢٠٠٠، ص١٠٥٠.

(٣) العمر، ايمن محمد، المستجدات في وسائل الاثبات في العبادات والمعاملات والحقوق والحدود والجنايات، الناشر: اكاديمية القاسمي، مركز البحوث والدراسات الإسلامية، ط١، ٢٠٠٣م، ص ٣٦٨.

وتتم عملية فحص البصمة الوراثية في مجال إثبات أو نفي الأبوة أو البنوة بمرحلتين:

١- دراسة الصفات الوراثية:

فمن عجائب خلق الله سبحانه وتعالى أن كل إنسان يمتاز عن غيره من الناس بوجود صفات وسمات تختلف من شخص لأخر، ومن هذا الحامض النووي (D N A)، والذي يوجد في خلايا الجسم، وكل إنسان يرث من والديه إمارات وعلامات لذا نجد التشابه بين العائلات، فيتم بواسطة هذا الحامض الكشف عن هذه العلامات.

٢- حساب الاحتمالات:

وفي هذه المرحلة يتم احتساب احتمالات الأمارات والعلامات، فمثلاً : إذا كان المتنازع عليه إبنًا، فيتم إحتساب العلامات والصفات الموجودة في هذا الابن، وهل هي مورثة من الأب المنازع أم لا ؟[١].

ويتميز الحامض النووي بعدة خصائص منها:

أ- عدم التشابه بين شخص وآخر عند تحليل البصمة الوراثية إلا في التوائم.

ب- الحامض النووي ذو قدرة على تحمل الظروف الجوية والتعفن.

لذا تظهر أهميته عند تحليل الجثث المتعفنة والمتحللة حيث يبقى فاعلاً رغم هذا التحلل والتعفن.

ج- البصمة الوراثية أدق وسيلة عرفت لغاية الآن في تحديد هوية الإنسان.

د- يمتاز الحامض النووي بمقدرته على الاستنساخ[٢].

لذا كثر الحديث عن البصمة الوراثية، ومدى دقتها، وهل يؤخذ بها في القضاء أم لا؟ وكثرت الآراء حول ذلك بين مؤيد للأخذ بها في إثبات النسب ونفيه، فقام مجلس المجمع الفقهي برابطة العالم الإسلامي في مكة المكرمة في المملكة العربية السعودية بمناقشة ذلك مع الخبراء والمختصين في المجال الطبي وغيره وقرر ما يأتي:

"١- لا مانع شرعاً من الإعتماد على البصمة الوراثية في التحقيق الجنائي وإعتبارها وسيلة إثبات في الجرائم التي ليس فيها حد شرعي ولا قصاص لخبر (ادرؤوا الحدود

---

(١) المرجع السابق، ص ٣٧١.

(٢) المعايطه، منصور عمر، الأدلة الجنائية والتحقيق الجنائي لرجال القضاء والادعاء العام والمحامون وأفراد الضابطة العدلية، دار الثقافة، عمان، ط١، ٢٠٠٠م، ص ٨٠.

بالشبهات)[١]، وذلك يحقق العدالة والأمن للمجتمع ويؤدي إلى نيل المجرم عقابه وتبرئة المتهم، وهذا مقصد مهم من مقاصد الشريعة.

٢- استعمال البصمة الوراثية في مجال النسب لا بد أن يحاط بمنتهى الحذر والحيطة والسرية، ولذلك لا بد أن نقدم النصوص والقواعد الشرعية على البصمة الوراثية.

٣- لا يجوز شرعاً الإعتماد على البصمة الوراثية في نفي النسب، ولا يجوز تقديمها على اللعان.

٤- لا يجوز إستخدام البصمة الوراثية بقصد التأكد من الأنساب الثابته شرعاً ويجب على الجهات المختصة منعه وفرض العقوبات الزاجرة؛ لأن في ذلك المنع حمايه لأعراض الناس وصوناً لأنسابهم.

٥- يجوز الإعتماد على البصمة الوراثية في مجال إثبات النسب في الحالات التالية:

أ- حالات التنازع على مجهول النسب بمختلف صور التنازع التي ذكرها الفقهاء سواء كان التنازع على مجهول النسب بسبب إنتفاء الأدلة أو تساويها أم كان بسبب الاشتراك في وطء الشبهة ونحوه.

ب- حالات الاشتباه في المواليد في المستشفيات ومراكز رعاية الأطفال ونحوها، وكذلك الإشتباه في أطفال الأنابيب.

ج- حالات ضياع الأطفال وإختلاطهم بسبب الحوادث، أو الكوارث، أو الحروب، وتعذر معرفة أهلهم، أو وجود جثث لم يمكن التعرف على هويتها، أو بقصد التحقق من هويات أسرى الحروب أو المفقودين.

٦- لا يجوز بيع الجينوم البشري لجنس، أو لشعب أو لفرد لأي غرض، كما لا تجوز هبتها لأي جهة لما يترتب على ذلك من مفاسد.

---

(٢) الترمذي، السنن، كتاب الحدود عن رسول الله، باب ما جاء في درئ الحد، حديث رقم ١٣٤٤، ج ، ص.
حديث ادرءوا الحدود بالشبهات الترمذي من حديث عائشة بلفظ ادرءوا الحدود عن المسلمين ما استطعتم فإن كان لها مخرج فخلوا سبيله فإن الإمام إن يخطىء في العفو خير من أن يخطىء في العقوبة وفيه يزيد بن زياد وهو ضعيف.
قال الترمذي ووقفه أصح وأخرجه الحاكم والدار قطني والبيهقي وقال الموقوف أقرب إلى الصواب، انظر الدراية في تخريج أحاديث الهداية ج٢/ص٩٤ .

يوصي المجمع بما يلي:

١- أن تمنع الدولة إجراء الفحص الخاص بالبصمة الوراثية إلا بطلب من القضاء، وأن يكون في مختبرات للجهات المختصة، وأن تمنع القطاع الخاص الهادف للربح من مزاولة هذا الفحص لما يترتب عليه من المخاطر.

٢- تكوين لجنة خاصة بالبصمة الوراثية في كل دولة يشترك فيها المختصون الشرعيون والأطباء والإداريون، وتكون مهمتها الإشراف على نتائج البصمة الوراثية وإعتماد نتائجها.

٣- أن توضع آلية دقيقه لمنع الانتحال والغش ومنع التلوث"(١).

وقد وضع بعض الباحثين شروطاً وضوابطاً شرعية للعمل بالبصمة الوراثية، منها: أن لا تتعارض نتائجها مع النصوص القطعية من الكتاب والسنة، وأن لا تخالف هذه النتائج العقل والمنطق والحس والواقع، مثل إثبات النسب لمن لا يولد له لصغر سنه أو لأنه مقطوع الذكر(٢).

والذي يظهر لي أن البصمة الوراثية ما هي إلا قرينة قوية من القرائن، يؤخذ بها في الأمور التي ذكرها المجمع الفقهي ولا يؤخذ بها في حال وجود الفراش (الزوجية)، لمنع التشكيك وفتح باب الطعن في أعراض المسلمين، إذ إن مقصد الإسلام الستر والتشوف لإثبات النسب.

الفرع الثاني: إسقاط الجنين المشوه خلقياً

لقد خلق الله سبحانه وتعالى الإنسان في أحسن تقويم، وجعل للنفس البشرية حرمة أشد من حرمة الكعبة نفسها، وجعل المحافظة عليها من الضرورات الخمس، وفي عصرنا الحالي كثر الحديث عن الإجهاض، وإسقاط الأجنة بعذر وبغير عذر وفي كافة المراحل.

وقد يتعرض الجنين للإصابة بتشوهات نتيجة تناول الأم دواءً، أو تعرضها لأشعة ضارةً أو لأسباب وراثية، وقد تطور الطب ووسائله في العصر الحديث حيث أصبح من الممكن معالجة بعض التشوهات داخل رحم الأم، وكذلك أصبح من الممكن تحديد مكان وجود التشوه ومقداره وضرره.

---

(١) رابطة العالم الاسلامي، المجمع الفقهي الاسلامي، دورة ١٦، المنعقد في مكة المكرمة، تاريخ ٥-٢٠٠٢/١/١٠م.

(٢) الكعبي، خليفه علي، البصمة الوراثية وأثرها على الأحكام الفقهية، دراسة فقهية مقارنة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، ٢٠٠٤م، ص ٣٣.

وقد ذهب جمهور الحنفية والمعتمد عند الشافعية وبعض الحنابلة إلى جواز الإجهاض قبل نفخ الروح لعذر بل إن الحنفية لم يشترطوا العذر[١].

أمّا المالكية فقالوا : بحرمة الإجهاض قبل نفخ الروح[٢].

فإذا تبين أن الجنين مشوهاً خلقيًا، وكانت التشوهات بسيطة وممكنة العلاج فإنه لا يجوز إجهاضه سواء قبل نفخ الروح أو بعده، أمّا إذا كانت التشوهات كبيرة وخطيرة، وكان التشخيص دقيقًا، ونتائجه حقيقة، وأن الجنين حياته سوف تكون سيئة فيجوز إجهاضه قبل نفخ الروح وإلى هذا ذهب معظم المعاصرين[٣].

أما إذا كان الحمل قد بلغ مايه وعشرين يوما لا يجوز إسقاطه ولو كان التشخيص الطبي يفيد انه مشوه الخلقة إلا إذا ثبت بتقرير لجنة طبية من الأطباء الثقات المختصين أن بقاء الحمل فيه خطر مؤكد على حياة ألام فعندئذ يجوز إسقاطه، سواء كان مشوهًا أم لا دفعا لأعظم الضررين[٤].

مما تقدم يظهر لنا حرمة الإجهاض بعد نفخ الروح إلا لإنقاذ حياة الأم وذلك أخذا بقاعدة الضرورات تبيح المحضورات[٥]، وإذا اجتمعت مفسدتان روعي أعظمهما في إرتكاب أخفهما[٦]، أما قبل نفخ الروح فيجوز لعذر يقدره أهل الخبرة والاختصاص.

الفرع الثالث: تقرير حصول الوفاة ورفع أجهزة الإنعاش عن جسم الإنسان

من المعلوم أن للإنسان نهاية كما أن له بداية، وكانوا قديمًا إذا ظهرت علامات الوفاة على الشخص فإنهم يقومون بتغسيلة ودفنه بالإضافة إلى بقية الأحكام، أمّا في العصر الحالي فقد تطور الطب، وأصبح المريض يوضع على أجهزة التنفس الاصطناعي أياما وشهورا فظهرت الحاجة لقول كلمة الفصل في ذلك هل هو ميت أم لا؟ وهل يحكم بموته وترفع الأجهزة عنه بمجرد توقف القلب أم إذا توقف الدماغ أم إذا توقفا معا؟

---

(١) ابن عابدين، حاشية ابن عابدين، ج٣، ص ١٧٦، الدمياطي، ابو بكر بن السيد محمد شطا، اعانة الطالبين، دار الفكر، بيروت ج٤، ص ١٣٠، المرداوي، الانصاف ج١، ص٣٨٦.

(٢) الزرقاني، محمد بن عبدالباقي بن يوسف، (ت١١٢٢هـ)، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، ١٤١١هـ، ج٣، ص ٢٩٠.

(٣) القحطاني، مسفر بن علي، إجهاض الجنين المشوه وحكمه في الشريعة الاسلامية، مجلة الشريعة والدراسات الاسلامية، جامعة الكويت، السنة ١٨، عدد ٥٤، رجب ١٤٢٤هـ، ص ٢٠١.

(٤) المجمع الفقهي، دورة ١٢- مكة - ١٠/٢/١٩٩٠-١٧/٢/١٩٩٠م.

(٥) الزرقا، احمد، شرح القواعد الفقهية، دار القلم، دمشق، ط٦، ٢٠٠١م، ص ١٨٥.

(٦) المرجع السابق، ص ٢٠١.

في هذه الحالة لا بد من الرجوع إلى الخبراء والمختصين من أهل الطب لقول كلمة الفصل في ذلك وهذا ما فعله المجمع الفقهي التابع لرابطة العالم الإسلامي فبعد أن اجتمع مع الأطباء المختصين الثقات العدول أصدر قراره التالي: "المريض الذي ركبت على جسمه أجهزة الإنعاش يجوز رفعها إذا تعطلت جميع وظائف دماغه تعطلا نهائيا وقررت لجنة من ثلاثة أطباء اختصاصيين خبراء، أن التعطل لا رجعة فيه وإن كان القلب والتنفس لا يزالان يعملان آليا بفعل الأجهزة المركبة لكن لا يحكم بموته شرعا إلا إذا توقف التنفس والقلب توقفا تاما بعد رفع هذه الأجهزة"(١).

فرأي المجمع أن أجهزة الإنعاش ترفع عن المريض إذا تعطلت وظائف الدماغ وقرر الخبراء أنه لا رجعة لهذه الوظائف، وأنه لا يحكم بموته بعد رفع الأجهزة إلا إذا توقف القلب بعد ذلك.

ويرى أستاذنا الدكتور محمد نعيم ياسين "أنه إذا أصاب المخ تلفا كاملا بسبب ما يطرأ عليه مما سماه علماؤنا بالاخلاط الغريبة التي تبدأ بالإمراض والحوادث مما يعرف تفصيلاته أهل الاختصاص إذا حدث ذلك للمخ كان عاجزا بصورة كلية عن الاستجابة لإرادة الروح وعجزت سائر الأعضاء أيضا بعجزه فإذا كان هذا العجز نهائيا لا رجعة فيه ولا أمل في استدراكه رحلت الروح عن الجسد بإذن ربها وقبضها ملك الموت... فإذا استطاع أهل الاختصاص أن يعرفوا بصورة جازمة الوقت الذي يصبح فيه المخ عاجزا عجزا كاملا عن القيام بأي نشاط بسبب انتهاء حياته الخلوية ومستعصياً إستعصاءً كاملاً على العلاج لم يكن هناك أي مسوغ لإنكار موت الإنسان عند هذه الحالة "(٢).

المبحث الرابع: أنواع الخبرة

تقسم الخبرة إلى ثلاثة أنواع بشكل عام:

١- الخبرة غير الرسمية (الاستشارية)

هي التي يلجأ إليها أحد الأشخاص إلى الفني إمّا بعيداً عن كل منازعةٍ لأمر معين كبيان حالة العقار الذي يقصد شراءه، أو تحديد قيمة شيء يريد بيعه وإما توقعا لنشوب منازعة

(١) مجلس المجمع الفقهي الاسلامي، برابطة العالم الاسلامي، دورته العاشرة ١٧-أكتوبر-١٩٨٧-٢١ أكتوبر ١٩٨٧م.
(٢) ياسين، محمد نعيم، أبحاث فقهية في قضايا طبية معاصرة، دار النفائس، عمان، ط٣- ٢٠٠٠م، ص٤٢.

للحصول على رأي في الحل الذي يجب إختياره ودياً أو قضائياً، وإمّا أثناء سير الدعوى لتهيئة دليل للإدعاء أو للدفاع أو عدم دقة تقرير الخبير القضائي(١).

ويعتبر هذا النوع من الخبرة خارج عن نطاق البينات لدى المحاكم، حيث لا يحتج بهذا النوع، لأن المحكمة لم تعين الخبراء، ولم يشارك أحد الخصمين في اختيارهم، ولم تشارك المحكمة في إجراء هذا النوع من الخبرة. حيث يظهر الأمر هنا وكأن الخصم قد أعدّ دليلاً لنفسه بنفسه(٢).

فهذا النوع من الخبرة وظيفته إستشارية وليست قضائية، وبذلك نرى أن الأمر إختياري غير ملزم بقواعد وظروف معينة.

٢- الخبرة الوديـــة

وهي كذلك طبيعتها فنية يعهد بها إلى فني أو فنيين باتفاق ذوي الشأن لا بحكم القاضي، والخبير الودي ليس سوى وكيل ولا يخضع في تأدية عمله لإجراءات الخبرة القضائية، ويستطيع ذوو الشأن إعطاء تقرير الخبير القوة الملزمة باتفاقهم عليه، أما إذا خلا إتفاقهم من تعيين قوته الملزمة ورفع أحدهم دعواه إلى المحكمة المختصة لا تكون هذه المحكمة مقيدة برأي هذا الخبير الودي، وبالتالي تخضع الخبرة الودية لقواعد القانون المدني(٣).

وقد اختلفت الآراء القانونية حول تكييف عقد الخبرة الودية إلى عدة آراء: فمنهم من قال إنها إجارة، ومنهم من قال إنها عقد وكالة، ومنهم من قال إنها عقد مقاولة(٤).

٣- الخبرة القضائية

هي الخبرة التي تعهد إلى الفني والمختص من قبل القضاء، لتوضيح الجوانب الفنية في المسالة المعروضة عليه، وهي المقصودة عند إطلاق كلمة الخبرة وذلك لشيوعها وإنتشارها في عصرنا الحاضر وهي تكون نتيجة نزاع معروض على المحكمة، فأخذت تسميتها من طبيعتها ووظيفتها وهي التي نضمتها القوانين المختلفة وهي موضوع دراستنا هذه(٥).

---

(١) محمود زكي، الخبرة في المواد المدنية، هامش ص ١١.
(٢) السرحان ، الاثبات بالخبرة ، ص٩.
(٣) الحديدي ، ص١٠، وزكي هامش ص١٢.
(٤) الحديدي ص ١٣.
(٥) زكي، محمود جمال، الخبرة في المواد المدنية، ص١١ والسرحان، الاثبات بالخبرة، ص١٢.

المبحث الخامس: أهمية الخبرة:

تظهر أهمية الخبرة في العصر الحالي بسبب التطور الهائل في مناحي الحياة، نتيجة انتشار وسائل الاتصال الحديث وما رافقها من ظهور مستجدات لم تكن موجودة من قبل، فغدت الخبرة وسيلة استثنائية من وسائل الإثبات، التي لا يتنازع عليها إثنان في بعض المجالات، والقاضي مهما كان بارعاً ومهما كانت ثقافته واسعة إلا أنه يشكل عليه بعض المسائل المستجدة، والتي لا بد من الرجوع فيها إلى أصحاب الفن والاختصاص لتوضيح ذلك، ومن ثم يقوم القاضي بإعطاء حكمه بعد أن ينجلي له الأمر ويتضح.

والإسلام مقصده تحقيق العدل بين المتخاصمين فبأي وسيلة مشروعة ظهر هذا المقصد فيجب الأخذ به يقول الإمام ابن القيم رحمه الله: (فإن الله سبحانه أرسل رسله وأنزل كتبه ليقوم الناس بالقسط وهو العدل الذي قامت به الأرض والسموات، فإذا ظهرت أمارات العدل وأسفر وجهه بأي طريق كان فثم شرع الله ودينه والله سبحانه أعلم واحكم واعدل أن يخص طرق العدل وأماراته وإعلامه بشيء ثم ينفي ما هو أظهر منها وأقوى دلالة... بل قد بين سبحانه بما شرعه من الطرق أن مقصوده إقامة العدل بين عباده وقيام الناس بالقسط فأي طريق أستخرج بها العدل والقسط فهي من الدين وليست مخالفة له)[(١)].

والخبرة هي وسيلة من هذه الوسائل التي تحقق العدل بين الناس وتعطي كل ذي حق حقه وبذلك تظهر أهميتها وحاجتنا إليها لذا أمرنا بأن نرجع إلى أهل الذكر والمعرفة للإسترشاد بهم.

ويقول الدكتور محمد الزحيلي: (إن تقدم العلوم وتفرع البحوث وزيادة التخصصات وتقسيم الأعمال في جميع فروعها يؤكد الحاجة إلى الخبرة وفائدتها وأهميتها وأن القضاة بأشد الحاجة إلى أهل الخبرة والاختصاص في جميع الأمور اليومية إذا أرادوا الوصول إلى حقائق الأشياء فيطلبون الإستعانة بذوي الإختصاص في النواحي العملية والتطبيقية في مجال العمران والتقدم وأعمال الدولة والظواهر العلمية)[(٢)].

---

(١) ابن القيم، الطرق الحكمية، ج١، ص١٩.
(٢) الزحيلي، محمد مصطفى، (٢٠٠٢م)، التنظيم القضائي في الفقه الاسلامي، ط٢، دمشق، دار الفكر، ص٤٤٨.

الفصل الثاني: التكييف الفقهي والقانوني للخبرة القضائية وعلاقتها بالشهادة والتحكيم والمعاينة

لا بد من توضيح التكييف الفقهي والقانوني للخبرة ومدى علاقتها بالشهادة والتحكيم والمعاينة وذلك من خلال المبحثين التاليين:

المبحث الأول: تكييف الخبرة القضائية.

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: التكييف الفقهي للخبرة.

المطلب الثاني: التكييف القانوني.

المبحث الثاني: العلاقة بين الخبرة والتحكيم والشهادة والمعاينة.

وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: العلاقة بين الخبرة والشهادة.

المطلب الثاني: العلاقة بين الخبرة والتحكيم.

المطلب الثالث: العلاقة بين الخبرة والمعاينة.

الفصل الثاني: التكييف الفقهي والقانوني للخبرة القضائية وعلاقتها بالشهادة والتحكيم والمعاينة

المبحث الأول: تكييف الخبرة القضائية

سأتعرض للتكييف الفقهي والقانوني للخبرة في المطلبين التاليين؛ لتوضيح تكييف كل فريق على حده ونظرته للخبرة.

المطلب الأول: التكييف الفقهي للخبرة.

يقودنا البحث في تكييف الخبرة فقهاء إلى مناقشة آراء الفقهاء في مسألة حصر طرق الإثبات من عدمها ، وهل الخبرة وسيلة من وسائل الإثبات أم لا؟

أختلف الفقهاء في حصر طرق الإثبات على رأيين:

أ- الجمهور(١):

ذهب جمهور الفقهاء من الأئمة الاربعة إلى أن طرق الإثبات محصورة بما ورد في القرأن، أو السنة، أو الإجماع، واستدلوا لذلك بأدلة منها:

١- قوله تعالى : (وَاسْتَشْهِدُواْ شَهِيدَيْنِ من رِّجَالِكُمْ فَإِن لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاء أَن تَضِلَّ إْحْدَاهُمَا فَتُذَكِّرَ إِحْدَاهُمَا الأُخْرَى)(٢).

فشهادة الرجلين أو الرجل والمرأتين إحدى هذه الوسائل لورود النص.

٢- وما روي عن إبن عباس رضي الله عنهما أن النبي صلى الله عليه قال: (البينة على المدعي واليمين على من أنكر)(٣) وفي رواية (البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه)(٤).

---

(١) ابن نجيم، ج١، ص ٢٤٥، ابن جزي، محمد بن احمد (ت ٧٤١) القوانين الفقهية، ج١ ص ١٩٤، والشربيني، مغني المحتاج، ج٤، ص ٤٦١، والزحيلي، محمد، وسائل الاثبات، ج٢، ص ٦٠٥، العمر، المستجدات في وسائل الاثبات، ص٦١.

(٢) سورة البقرة، آيه ٢٨٢.

(٣) البيهقي، احمد بن الحسين بن علي بن موسى أبو بكر، السنن الكبرى، الناشر: مكتبة دار الباز-مكة المكرمة، ١٤١٤-١٩٩٤، تحقيق: محمد عبد القادر عطا، عدد الأجزاء: ١٠، كتاب الدعوى والبينات، باب: البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه، ج١٠ص ٤٢٧ رقم الحديث ٢١٢٠١، (والحديث في الصحيحين بلفظ لكن اليمين على المدعى عليه أخرجاه عن بن أبي مليكة عن بن عباس، أما حديث البينة على المدعي واليمين على من أنكر فقد أخرجه البيهقي في سننه عن بن عباس قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لو يعطي الناس بدعواهم لادعى رجال أموال قوم ودمائهم لكن البينة على المدعي واليمين على من أنكر) انظر نصب الراية ج٤/ص٩٦.

(٤) مسلم، كتاب الاقضية، باب: اليمين على المدعى عليه، ج٣، ص ١٣٣٦، رقم الحديث ١٧١١.

وكذلك اليمين وسيلة من وسائل الإثبات للنص الوارد وذلك لان طرق الإثبات الواردة هي تعبدية ولا يجوز الزيادة عليها وان المقصود بالبينة هي الشهادة[١].

ب- ذهب الإمام إبن تيميه[٢] وإبن القيم وإبن فرحون[٣]: إلى أن طرق الإثبات غير محصورة.

وأستدلوا لذلك بأنّ البينة هي ما يبين الحق ويظهره، ويقول ابن القيم رحمه الله :(اسم لكل ما يبين الحق فهي أعم من البينة في اصطلاح الفقهاء، حيث خصوها بالشاهدين أو الشاهد واليمين ولا حجر في الاصطلاح ما لم يتضمن حمل كلام الله ورسوله عليه فيقع بذلك الغلط في فهم النصوص وحملها على غير مراد المتكلم منها، وقد حصل بذلك للمتأخرين أغلاط شديدة في فهم النصوص ونذكر من ذلك مثالا واحدا وهو ما نحن فيه من لفظ البينة فإنها في كتاب الله اسم لكل ما يبين الحق.... فإن الشارع في جميع المواضع يقصد ظهور الحق بما يمكن ظهوره به من البينات التي هي أدلة عليه وشواهد له، ولا يرد حقا قد ظهر بدليله أبدا فيضيع حقوق الله وعباده ويعطلها ولا يقف ظهور الحق على أمر معين لا فائدة في تخصيصه به مع مساواة غيره في ظهور الحق أو رجحانه عليه ترجيحا لا يمكن جحده ودفعه كترجيح شاهد الحال على مجرد اليد في صورة من على رأسه عمامة وبيده عمامة وآخر خلفه مكشوف الرأس يعدو أثره ولا عادة له بكشف رأسه فبينة الحال ودلالته هنا تفيد من ظهور صدق المدعي)[٤]. لذا فانه لا يوجد دليل على حصر طرق الإثبات كما ذكر الجمهور وذلك لان القرائن والكتابة تدل على ظهور الحق وترجحه.

ويرى الدكتور محمد الزحيلي بإنه لا بد من الجمع بين الرأيين فيقول:

١- لا يمكن حصر الإثبات بالإقرار واليمين والشهادة بحجة ورود النص القرآني بها دون غيرها ولا تقتصر عليها لوجود نصوص أخرى، وأدلة عملية من حياة الرسول صلى الله عليه وسلم على قبول القرائن والإمارات والكتابة والمعاينة.

٢- لا يمكن أن تبقى طرق الإثبات مطلقة وغير محصورة تتبع هوى الخصوم وحرية القاضي مما يؤدي للغموض.

---

(١) الزحيلي، محمد، وسائل الاثبات، ج٢ص٦١٣.
(٢) ابن تيمية، مجموع الفتاوى ج١٥ ص ٢٠٥.
(٣) ابن القيم، الطرق الحكمية ص١٢، ابن فرحون، تبصرة الحكام، ج١، ص ٢٠٦.
(٤) ابن القيم، محمد بن أبي بكر أيوب الزرعي أبو عبد الله، إعلام الموقعين عن رب العالمين، الناشر: دار الجيل-بيروت، ١٩٧٣، تحقيق: طه عبد الرؤوف سعد، عدد الأجزاء: ٤ ج١، ص٩٠.

٣- يجب بيان الضوابط والحدود والأنواع لهذه الوسائل، وتحديد طرق الإثبات تجعل أصحاب الحق على بينة ومعرفة(١).

الرأي الراجـــح

والذي يترجح لي أن وسائل الإثبات غير محصورة وذلك لان الفقهاء اختلفوا في عدد هذه الوسائل فمنهم من عدها ثلاثة ومنهم من عدها خمسة ومنهم من أوصلها إلى سبعة عشر طريقا(٢). فاختلافهم في عددها دليل على عدم حصرها وكذلك فان المقصد الشرعي من البينة هو إظهار الحق فبأي طريق ظهر هذا الحق فثم شرع الله. والذين قالوا بالحصر لا يوجد لهم دليل قطعي على قولهم، وما إعمال القرائن عند بعض الفقهاء إلا دليل على عدم الحصر.

وفي زمننا الحالي حيث تطورت الحياة والثورة التكنولوجية الحاصلة وظهرت وسائل علمية دقيقة جدا كالبصمة الوراثية والبصمات والتحليل وغيرها، فلا بد من ترجيح الرأي الثاني بعدم تقييد وسائل الإثبات على أن لا تتعارض هذه الوسائل مع النصوص الشرعية ومقاصدها.

ثمرة الخلاف

من ذهب إلى أن طرق الإثبات تعبدية قال بالحصر على ما ورد من أدلة في مصادر التشريع ومن يرى أنها غير تعبدية قال بالإطلاق. وبناء على ما تقدم فمن يرى أن طرق الإثبات محصورة يقول: أن الخبرة ليست من وسائل الإثبات لأنه لم ينص عليها.

ومن يرى أن طرق الإثبات غير محصورة فهناك من قال: إنها وسيلة إثبات كبقية الوسائل منهم الدكتور محمد الزحيلي والدكتور وهبه الزحيلي وعبد الناصر شنيور(٣).

وهناك من يرى أنها شهادة استكشاف وليست وسيلة إثبات بحد ذاتها منهم أنور العمروسي حيث يقول: "هي شهادة الإخبار الواقعة لمجرد الاستعلام وإستطلاع الرأي كإخبار أهل الخبرة والمترجم والمزكي"(٤).

المطلب الثاني: التكييف القانوني

اختلف أهل القانون في تكييف طبيعة الخبرة على عدة أقوال أهمها:

١- أن الخبرة نوع من الشهادة يقصد بها الحصول على معلومات ضرورية في أي فرع من فروع المعرفة عن طريق أصحاب الاختصاص في مثل هذه الأمور ليتسنى

(١) الزحيلي، محمد، وسائل الاثبات ج٢ص٦١٣-٦١٤.
(٢) ابن عابدين، رد المحتار، ج٨، ص ٢٣ وابن جزيء، القوانين الفقهية، ص ١٩٤.
(٣) الزحيلي، وسائل الإثبات، ج٢، ص ٥٩٥. والزحيلي، وهبه، الفقه الاسلامي وأدلته، ج٦، ص٧٨٤. وشنيور، الإثبات بالخبرة، ص ٤٢.
(٤) العمروسي، انور، اصول المرافعات الشرعية في مسائل الاحوال الشخصية ص٨١١.

للقاضي البت بمسائل فنية تكون محل نزاع بغية الوصول إلى الحقيقة التي تمكن من الفصل في النزاع وبذلك فهي تعتبر (شهاده فنيه)[١].

٢- مجرد وسيلة لتقدير وتقييم الدليل المطروح على القضاء؛ أي أنها ليست وسيلة إثبات بحد ذاتها وإنما هي وسيلة لتقدير دليل قائم قبل إجراء الخبرة وما يقوم به الخبير لا يعدو أن يكون تقديراً لهذا الدليل تماماً كما هو الأمر عندما يسند إلى الخبير تقدير مسألة شخصية مثل: أهلية الشاهد العقلية، أو تقدير القدرات العقلية لشخص يقر بارتكاب جريمة، أو تحديد سبب الوفاة في جريمة قتل، فالخبير هنا لا يقدم دليلا بقدر ما يبين أو يكشف الغموض عن الدليل، فالدليل إذن هو مادي أو معنوي ، أما الخبرة فدورها تقدير ذلك الدليل[٢].

٣- مجرد إجراء مساعد للقاضي ليكمل علومه في تخصص ما من قبل أهل الخبرة والدراية الفنية وذلك من أجل الفصل العادل في الدعوى المنظورة[٣]. ويمكن تسميتها بالإستشارة الفنية وهذا ما نادى به فريق من الفقهاء[٤].

٤- وسيلة إثبات استثنائية يلجأ لها القاضي وفق تقديره[٥].

وذهبت معظم القوانين العربية إلى اعتبارها وسيلة إثبات فقد جاء في المادة ٢ من قانون البينات الأردني: (تقسم البينات إلى:- ١- الأدلة الكتابية. ٢-الشهادة ٣-القرائن ٤-الإقرار ٥-اليمين ٦-المعاينة والخبرة[٦].

وجاء في قرار لمحكمة التمييز الأردنية (تعد الخبرة من البينات وهي من صلاحيات محكمة الموضوع)[٧].

والذي يظهر لي أن الخبرة وسيلة إثبات استثنائية في الأمور التي تحتاج إلى الفن والتخصص وذلك مثل: شهادة الطبيب والقابلة أو شهادة المهندس أو غيرهم، وذلك لأنه في هذه

---

(١) أبو عامر، محمد زكي، الإجراءات الجنائية، ط١، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية،١٩٨٤، ص٩٤٤.

(٢) عبدالباقي، عدلي، شرح قانون الاجراءات الجنائية، ط١، دار النشر للجامعات المصرية، القاهره، ج١، ص ٤٥٥، والذنيبات، غازي مبارك، الخبرة الفنية في إثبات التزوير في المستندات الخطية فنا وقانونا، دار الثقافه، ط١، ٢٠٠٥، عمان، ص٩٠. (ويقول إنها صحيح إجراء مساعد للقاضي إلا أنه لا يشكل تاصيلاً قانونياً لفكرة الخبرة).

(٣) سيف، رمزي، الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، دار النهضة العربية، القاهره، ١٩١٦ ص١٠٧.

(٤) الدركزلي، ياسين، قاضي التحقيق في قانون اصول المحاكمات السوري، ص٣٩٤، دمشق، ١٩٧٠.

(٥) السرحان، الاثبات بالخبرة، ص١٥٤.

(٦) انظر فانون البينات الاردني رقم ٣٠ لسنة ١٩٥٢.

(٧) قرار تمييز حقوق رقم ٩٠/٩٧٢ ص١٠٠٦ لسنة ١٩٩٢.

الحالة لا مناص من اللجوء إليهم، وقولهم بالتالي هو الفصل في الموضوع بشرط أن يكون متفقا مع الأصول الشرعية .

وتكون شهادة استكشاف في الأمور التي لا تحتاج إلى فن وإختصاص مثل: تقدير النفقات والمهلكات والتعويضات فإن الخبرة في هذه الأشياء هي لاستكشاف الحال.

المبحث الثاني: العلاقة بين الخبرة والتحكيم والشهادة والمعاينة

ثمة علاقة بين الخبرة والتحكيم والشهادة والمعاينة فجميعها تلجأ لها المحكمة لإثبات أو نفي واقعة معروضة عليها وجميعها تساعد في إنهاء النزاع بأقصر الطرق وبأقل النفقات،وجميعها أيضاً من مقومات العدالة، وهي تلتقي في أمور وتفترق في أمور أخرى، وسنذكر بعضها في المطالب التالية:

المطلب الأول: العلاقة بين الخبرة والتحكيم

التحكيم هو: تولية الخصمين حكماً يحكم بينهما(١).

وهو طريق من طرق فض النزاع، فهو يوفر الوقت والجهد على طرفي الدعوى، ويحوز حكم المحكم الحجية الكاملة إذا اتفق عليه طرفا الدعوى أي انه يصبح بمثابة الحكم القطعي الذي لا يطعن به ويكون قابلا للتنفيذ فورا.

وهناك علاقة وثيقة بين الخبرة والتحكيم، فالمحكم قد يرجع إلى الخبير في بعض الأمور المعروضة عليه ويستنير برأيه في بعض المسائل المعروضة عليه، وهناك أوجه للشبه والاختلاف بين الخبرة والتحكيم ومن أوجه الشبه هذه:

١- إن كلاً من الخبير والمحكم تدخّل شخصي خارجي عن القضاء، أي أنهما ليسا من أعضاء الجهاز القضائي للدولة بين أطراف ألنزاع مع ملاحظة أن الخبرة قد تكون منظمة يلجأ إليها القضاء والتحكيم.

٢- وتلتقي الخبرة مع التحكيم في أن كلاً من الخبير والمحكم قد يبدي رأيه ويباشر عمله في نقطة قانونية أو واقعة في نزاع معروض على القضاء(٢).

---

(١) ابن نجيم، البحر الرائق، ج٧، ص ٢٣.

(٢) عطيه، عزمي عبدالفتاح، قانون التحكيم الكويتي، منشورات جامعة الكويت، الطبعة الاولى، ١٩٩٠، ص١٥.

٣- وتشترك الخبرة مع التحكيم في أن الخبير والمحكم يخضعان عند ممارستهما لعملهما لشروط واحدة تقريبا، حيث يتطلب الموضوعية والاستقلالية والحياد في كل منهما(١).

أوجه الاختلاف: تختلف الخبرة عن التحكيم في عدة أمور منها:

١- إذا كانت الخبرة مصدراً للمعرفة والمعلومات فإن التحكيم هو الاتفاق على طرح النزاع على شخص معين أو أشخاص معينين ليفصلوا فيه دون المحكمة المختصة وقد يرد هذا الاتفاق كشرط في عقد معين يذكر في صلبه فيسمى شرط التحكيم وقد يتم بمناسبة نزاع قائم بالفعل بين الخصوم ويسمى الاتفاق في هذه الحالة بالمشارطة(٢).

٢- يعد المحكم قاضيا خاصا يختاره الخصوم بإرادتهم ليفصل في منازعة بينهم فهو يقوم بنفس دور المحكمة، أما الخبير فيعد مساعدا للقاضي يقتصر دوره على مجرد إبداء الرأي الذي يخضع للسلطة التقديرية للقاضي.

٣- يفصل المحكم في المسائل الواقعية والقانونية(٣) معا فهو يقوم بالوظيفة التي يقوم بها القاضي، أما الخبير فلا يتعرض إلا للمسائل الفنية ولا يتعرض للمسائل القانونية ولا يجوز للقاضي النزول له عنها لان مهمته فنية لا قانونية(٤).

٤- لا يجوز التحكيم في المسائل الجنائية فالجرائم تتصل بسلطة الدولة في توقيع العقاب، أما الخبرة فتوجد في كل المجالات الجنائية والمدنية.

٥- عند اختيار المحكم لا تكون المعرفة الفنية المتخصصة هي المعيار الأساسي لهذا الاختيار، أمّا في الخبرة فالمعيار الأساسي عند اختيار الخبير هي المعرفة الفنية المتخصصة ولذلك فإن المحكم قد يستعين بخبير في أثناء نظر النزاع إذا ما واجهته صعوبات فنية تجاوز معرفته(٥).

٦- يصدر المحكم حكمًا يحوز حجية الشيء المحكوم فيه بمجرد صدوره وعلى ذلك فإن حكم المحكمين يعد ورقةً رسمية قابلة للتنفيذ كأي سند تنفيذي بعد صدور أمر من القضاء يعطيه القوة التنفيذية، ويخضع حكم المحكمين لطرق الطعن على انه قضاء كما يخضع له أي عقد مع إمكان رفع دعوى أصلية ببطلانه، أمّا في الخبرة فلا تكون

---

(١) الضراسي، عبدالباسط محمد عبدالواسع، النظام القانوني لاتفاق التحكيم دراسة تحليلية مقارنة، ط١، ٢٠٠٥م، ص٣٥.

(٢) ابو الوفا، احمد، التحكيم الاختياري والاجباري، منشأة المعارف، الاسكندرية، الطبعة الثالثة، ١٩٨٧م، ص١٥.

(٣) أي ان المحكم يتعرض للمسألة القانونية المتعلقة بالنزاع المطروح عليه ويناقشها شأنه في ذلك شأن القاضي تماما.

(٤) الحديدي، الخبرة في المسائل المدنية، ص١٨.

(٥) المرجع السابق ، ص١٩.

إلا بصدد رأي يدلي به الخبير فلا يعد قضاء ولا يفصل بين الإفراد، ولا يكون له أية حجية بالنسبة للقاضي أو الخصوم ولا يجب تنفيذ رأي الخبير بأي حال من الأحوال، فهو مصدر للمعلومات يستعين به القاضي للفصل في النزاع ويخضع لتقديره فيمكن له أن يطرحه أو يأخذ به كما يرى(١).

٧- لا يشترط تعيين الخبير بالاسم أمّا المحكم فينبغي أن يعين بالاسم في إتفاق التحكيم(٢).

٨- الخبير مختص في الحقل الذي يكلف بإبداء الرأي فيه ويوصف تقريره بالفني ولا يتقيد بأصول قانونية محددة أو بينات ،وتقريره غير ملزم وإنما للاسترشاد.

أمّا التحكيم: فهو على العكس تماما فلا يشترط أن يكون من ذوي الخبرات والتخصصات بل يكفي أن يكون ذا قدره ووظيفة وعمله ذو طابع قضائي يتقيد بأصول قانونية ويصدر بالنتيجة حكم يحوز الحجية(٣).

المطلب الثاني: العلاقة بين الخبرة والشهادة

تشبه الخبرة الشهادة في أن كلاً منهما يقرر أمام القضاء الأمور التي شاهدها، والتفاصيل التي لاحظها والظروف التي تأثر بها(٤). وقد يكون الخبير شاهداً فيشهد وفق تقريره الذي نظمه واطلع عليه، ولا يكون الشاهد خبيراً إلا إذا توفرت لديه الخبرة الفنية المطلوبة.

إلا أن هناك فرقًا بين الخبرة والشهادة في عدة أمور منها:

١- عرفت الشهادة بأنها (الإخبار لإثبات حق أحد على آخر)، بينما الخبرة هي: العلم بالشيء عن تجربه، ولهذا فإنّ الخبير لا يدخل في تعريف الشاهد، ومجلة الأحكام العدلية أفردت فصلاً خاصًا بالشهادة، ولم تدخل فيه الخبرة بل ورد البحث في هذه المسالة في مواد أخرى كالمادة ٤١٤(٥).

---

(١) والي، فتحي، الوسيط في قانون القضاء المدني، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠١م، ص٩١٤، بند ٤٤٩، ١٩٨٦.

(٢) عطيه عزمي، قانون التحكيم الكويتي ص١٥.

(٣) المومني، أحمد سعيد، التحكيم في التشريع الأردني، انظر من ص ٦٣-٦٤، مطبعة التوفيق، عمان، ط١، ١٩٨٣.

(٤) المسلم وعبد التواب، عبدالله المسلم، ومعوض عبد التواب، الوسيط في شرح أحكام الخبرة في القانون القطري مقارنة بالتشريع الكويتي والمصري، ص١٦، مكتبة عالم الفكر والقانون للنشر والتوزيع-طنطا – ط١-٢٠٠٤م.

(٥) القضاة، مفلح عواد، البينات في المواد المدنية والتجارية، دراسة مقارنة، دار الثقافة،٢٠٠٧م ومجلة الأحكام العدلية المادة ١٦٨٤.

٢- تقتصر الشهادة على إدلاء الشاهد بأقوال بشأن ما رآه أو سمعه أو أدركه بوجه عام دون أن يكون له القيام بتقدير شيء ما أو إبداء وجهة نظر معينة ، فمهمته تنحصر في قول الحقيقة فقط، أمّا الخبير فيطلب منه إبداء رأيه بشأن تقدير مسألة من طبيعة خاصة مما يتطلب إدراكًا لتلك المسألة، ويتم ذلك بالملاحظة المجردة أو يتطلب أبحاثا وتجارب فنية بحسب الأحوال ثم استنتاجا لما أدركه مطبقا في ذلك معلوماته العلمية أو الفنية الخاصة، ويقوم الخبير بنقل ما توصل إليه إلى القاضي الذي ندبه(١).

٣- الخبير يجوز استبداله بغيره من الخبراء أمّا الشاهد فلا يتصور استبداله، لأن دوره يقتصر عليه وحده(٢).

٤- يمكن التحكم في عدد الخبراء، فيمكن للقاضي أو الخصوم إختيار خبير أو أكثر من ذلك، أمّا عدد الشهود فمن العسير التحكم به لان عدد الشهود يتوقف على من يشهد الواقعة.

٥- يجوز للخبير سماع الشهود الذين يحضرهم الخصوم أو من يرى هو سماعهم، أمّا الشاهد فلا يجوز له الإستعانة بخبير عند الإدلاء بشهادته(٣).

٦- يشترط في الخبير صفات خاصة لا يشترط توافرها في الشاهد، إذ يكفي في الشاهد الإدراك والتمييز وسلامة العقل، والعدالة، بعكس الخبير الذي ينبغي فيه فوق هذه الصفات أن يكون متميزاً مزوداً بقوة الملاحظة وملكة التدقيق كي يرى في الأشياء التي تعرض عليه ما لا يراه المشاهد العادي وهذا ناجم عن التخصص والخبرة(٤).

٧- يصح في الخبرة أن يمتنع الخبير عن أداء الخبرة، حيث أنّه غير ملزم بأداء العمل الذي تطلبه منه المحكمة القيام به بخلاف الشاهد الذي تجبره المحكمة على أداء الشهادة إذا امتنع عن أدائها(٥).

٨- تعتبر الشهادة دليلاً مباشراً بينما رأي الخبير لا يعدو أن يكون مجرد إيضاح أو تقدير لدليل آخر.

---

(١) احمد، هلالي عبداللاه، النظرية العامة للاثبات في المواد الجنائية، دار النهضة العربية، ط١، ١٩٨٧م، ص ١٠٠٣.
(٢) عبد الملك، جندي، الموسوعة الجنائية، ج١، ص٢٢٣.
(٣) المسلم وعبدالتواب، الوسيط في الخبره ص ١٦.
(٤) السرحان، الإثبات بالخبرة، ص٢٩-٣٠.
(٥) السرحان ص ٣١.

٩- إن ما يدفع للشاهد من نفقات ليست هي مقابل شهادته، بل هي لتغطية النفقات التي تكبدها في سبيل أداء الشهادة، أمّا المبالغ التي تدفع إلى الخبير فتدفع باعتبارها أتعاباً له لقاء خبرته.

١٠- الشهود تسمع شهاداتهم منفصلين كل على حده، أمّا الخبراء فيقدمون في حال تعددهم في وقت واحد نتيجة أعمالهم .

١١- يجوز أن يكون الخبير شخصاً معنويًا وهذا ما لا يكون في الشاهد الذي هو دائماً وأبداً شخص طبيعي[١].

المطلب الثالث: العلاقة بين الخبرة والمعاينة

المعاينة لغة: النظر، وقد عاينه معاينه وعيانا ورآه عيانا: لم يشك في رؤيته إياه، ورأيت فلانًا عيّاناً: أي مواجهة، وتعينت الشيء: أبصرته[٢].

إصطلاحا: هي أن يشاهد القاضي بنفسه أو بواسطة من ينيبه محل النزاع بين المتخاصمين لمعرفة حقيقة الأمر[٣]. والعلاقة بين المعاينة والخبرة علاقة تداخل، بل ذهب البعض إلى أن الخبرة نوع من المعاينة تحتاج إلى الإلمام بعلم أو فن[٤]، وكلاهما وسيلة يستكمل القاضي قناعاته بها[٥]، وكلاهما يخضع لتقدير المحكمة[٦].

والمحكمة هي التي تقوم بالمعاينة ولا يجوز أن تنتدب خبيراً لإجراء المعاينة[٧]، لان الهدف من المعاينة وقوف المحكمة على الشيء المتنازع فيه والنظر إليه لتكوين القناعة لديها. والمعاينة تعطي القاضي الصورة الحقيقية للشيء المتنازع عليه وغالباً ما تكون في المسائل المادية[٨].

وبالمعاينة يصل القاضي للوقائع بنفسه بعكس الخبرة التي يصل للوقائع عن طريق الخبراء[٩] ومن تطبيقات المعاينة في المحاكم الشرعية، الكشف على مسكن الزوجية لبيان فيما إذا كان شرعي أم لا، وبيع عقارات القاصرين وفاقدي الأهلية، ومعاينة الوقف.

---

(١) المرجع السابق، ص٣١.
(٢) ابن منظور، لسان العرب، مادة عين، باب النون ج١٣، ص ٣٠٢.
(٣) الزحيلي، وسائل الاثبات، ص ٥٩٠.
(٤) القضاة، البينات في المواد المدنية، ص ٣١٧.
(٥) زكي، الخبرة في المواد المدنية، ص ١٣.
(٦) السرحان، الاثبات بالخبرة، ص ٣٣.
(٧) زكي، الخبرة ، ص٤٧.
(٨) عبودي، احكام الاثبات، ص ٣٩٨.
(٩) زكي، الخبرة في المواد المدنية، ص١٣.

الفصل الثالث: شروط الخبير والإجراءات القضائية المتعلقة بالخبرة

وفيه مبحثان:

المبحث الأول: شروط الخبير في الشريعة والقانون.

وفيـــه مطلبان:

المطلب الأول: شروط الخبير في الشريعة.

المطلب الثاني: شروط الخبير في القانون.

المبحث الثاني: الإجراءات القضائية المتعلقة بالخبرة.

وفيـــه خمسة مطالب:

المطلب الأول: لجوء المحكمة للخبرة.

المطلب الثاني: الحالات التي اوجب فيها القانون الاستعانة بالخبرة.

المطلب الثالث: حالات رفض طلب الخبرة.

المطلب الرابع: مناقشة الخبراء.

المطلب الخامس: إختلاف الخبراء.

الفصل الثالث: شروط الخبير والإجراءات القضائية المتعلقة بالخبرة

المبحث الأول: شروط الخبير في الشريعة والقانون

للخبير شروط لا بد منها في الشريعة الإسلامية وعند أهل القانون وذلك ليتسنى الأخذ بخبرته والعمل بها وسنستعرضها في المطلبين التاليين:

المطلب الأول: شروط الخبير في الشريعة.

هناك شروط معينة لا بد من توافرها في شخص الخبير، حتى تعتمد خبرته في الشريعة الإسلامية، وهي ذات الشروط المطلوبة في الشاهد بالإضافة إلى بعض الشروط الأخرى ومنها:

أولاً: أن يكون أهلا للشهادة[١].

لأن الخبير كالشاهد ويبغي أن تتوفر فيه أهلية الشهادة من إسلام وبلوغ وعقل وتمييز وعدم الغفلة. إلا أن المالكية أجازوا ترجمة الكافر وقول الطبيب النصراني في حالة الضرورة[٢]. ورأي المالكية في محله بشرط عدم وجود مسلم في هذا التخصص لأن في إضاعة الحق مفسدة اكبر من عدم إعتماد خبرة غير المسلم.

ثانياً: أن يكون من أهل المعرفة في صنعته ومهنته وإختصاصه[٣].

وذلك لإن مهمته صعبة وحساسة وحتى يتمكن من إعطاء الرأي المناسب والدقيق في المهمة الموكولة إليه.

ثالثاً: أن تتوافر له من الظروف النفسية والاجتماعية ما يجعله يؤدي عمله على أكمل وجه.

رابعاً: أن يكون خالياً عن الغرض[٤].

---

(١) يشترط في الشاهد: الاسلام فلا تقبل شهادة غير المسلم على المسلم باتفاق الفقهاء واستثنى الحنفية والمالكية الشهادة على الوصية في السفر. انظر، الكاساني، بدائع الصنائع، ج٥، ص ٤٠١ والبهوتي، شرح منتهى الارادات، ج٣، ص ٥٨٧. واشترط في الشاهد النطق والبصر والعقل والبلوغ والعدالة وسيأتي تفصيل ذلك عند الطعن في الخبير.

(٢) الخرشي، حاشية الخرشي، ج٧، ص ٤٩٤ والحطاب، مواهب الجليل، ج٨، ص١٠٧.

(٣) الزحيلي، محمد، وسائل الإثبات، ج٢، ص ٥٩٩.

(٤) يقصد بذلك ان يكون محايدا كأن لا يوجد له صلة بصاحب العينة إذا كان طبيباً أو غيره سواء أكانت الصلة صداقة أو عداوة أو قرابة أو مصاهرة او منفعة مشتركة كالشراكة.
وقد ذكر علي حيدر في شرحه للمادة ١٦٨٦ من مجلة الأحكام العدلية التهم التي ترد على الشاهد وترد شهادته منها: الأخرس والمجنون والمعتوه والصبي والمملوك وشديد الغفلة والمجازف في كلامه وبائع الأكفان والمحدود في القذف والمعروف في الكذب والمخنث والمغني والمغنية والنائحة والمدمن على شرب الخمرواللعب بالشطرنج والمرتكب للكبائر من المحرمات والذي يظهر سب السلف والذي إعتاد سب اهله والأصل للفرع والفرع للأصل واحد الزوجين للآخر والسيد للعبد والعبد على العبد و احد الشريكين لشريكه في مال الشركة والذين يقفون في الطرقات ويتفرجون على المارة والأعمى، حيدر، درر الحكام، ج٢، ص ٣٩٣.

وقد نصت المادة ٤١٤ من المجلة على "أن أجر المثل هو: الأجرة التي قدرتها أهل الخبرة السالمين عن الغرض". وكذلك أشترطت محكمة الاستئناف الشرعية وصف الخبراء بما يجيز الاعتماد عليهم كخلوهم من الغرض أو الثقة أو الأمانة[١]. والهدف من هذا الشرط هو تنزيه الخبير عن التهمة حتى تحصل الثقة به من قبل أطراف الخصومة وليكون بعيداً عن الطعن.

خامسا: اشتراط العدد:

لا بد أن يكون عدد الخبراء معلوماً منصوص عليه ليتمكن القاضي من انتخاب العدد المطلوب وقد اختلفت ألآراء حول عدد الخبراء، فهناك من يرى أن واحداً يكفي وهناك من يشترط نصاب الشهادة أي إثنين وهناك من يرى أن يكون العدد وتراً وبناءً على ذلك رأيت أن أعرض أراء فقهاء الشريعة بالإضافة إلى القوانين على النحو التالي:

الأصل أن قول أهل الخبرة إن كان على جهة الشهادة يجب فيه إثنان عند جمهور الفقهاء إلا إذا لم يقدر على إثنين. وإن كان على جهة الرواية فلا يجب فيه التعدد ويكفي فيه المخبر الواحد ولو كان غير مسلم[٢].

يقول الإمام القرافي (ووجه المناسبة بين الشهادة واشتراط العدد حينئذ وبقية الشروط أن إلزام المعين تتوقع فيه عداوة باطنه لم يطلع عليها الحاكم فتبعث العدو على إلزام عدوه ما لم يكن لازما له فاحتاط الشارع واشترط معه آخر إبعادا لهذا الاحتمال فإذا اتفقا في المقال قرب الصدق جدا بخلاف الواحد)[٣]. وعند المالكية والحنابلة تقبل شهادة الطبيب الواحد في الشجاج والبيطار في عيوب الدواب. وقيده المالكية إذا كان بتكليف الإمام. وقيده الحنابلة فيما إذا لم يوجد غيره[٤]. وأتفق الفقهاء على أنه يكفي قاسم واحد لقسمة الحصص بين الأشخاص والتي لا تحتاج إلى تقويم، وإذا كانت تحتاج إلى تقويم وتقدير ثمن الحصص فقد أشترط الفقهاء قاسمين إثنين،

---

(١) داود، احمد محمد علي، القرارات الاستئنافية في الاحوال الشخصية، دار الثقافة، عمان، قرار رقم ١٩٤٠٣، ج١، ص ٢٤٣.

(٢) الموسوعة الفقهية الكويتية، ص٢٤.

(٣) القرافي، شهاب الدين ابي العباس احمد بن ادريس، (ت) الفروق، وبحاشيته، إدرار الشروق على انواء الفروق، للامام ابن الشاط ،تحقيق عمر حسن القيام، مؤسسة الرسالة، الطبعة الاولى ، ٢٠٠٣م ، ج١، ص٧٠ .

(٤) الامام مالك، المدونه الكبرى، ج٤، ص ٢٢، وابن قدامه، المغني، ج١٢، ص ١٦٢.

والفرق بين القاسم والمقوم أن القاسم نائب عن الحاكم فاكتفي فيه بالواحد والمقوم كالشاهد على القيمة فترجح فيها جانب الشهادة[١].

يقول الأستاذ الدكتور علي غره داغي (الراجح إشتراط التعدد في غير الحاكم والمحكم بأن لا يكون عدد المقومين أقل من إثنين وذلك لأن القرآن الكريم حكم في جزاء قتل الصيد في حالة الإحرام أن يحكم بمثل ما قتل رجلان عدلان فقال تعالى: (ومن قتله منكم متعمداً فجزاء مثل ما قتل من النعم يحكم به ذوا عدل منكم...) وقد فهم من هذا النص وجوب وجود الحكمين الخبيرين العدلين في هذه المسألة وهو أصل صالح لمسألتنا في التقويم وذلك لأن التقويم مما تختلف فيه وجهات النظر فلا بد من وجود عدلين لترجيح رأي على آخر كما أن القيم تختلف على حسب الأحوال والأزمان والأماكن فلا بد من وجود إثنين وهذا إذا لم يتراض أصحاب الشأن بتحكيم شخص لتقويمه)[٢].

وأما بالنسبة للخارص فقد أختلف فيها الفقهاء على رأيين:

يكفي خارص واحد وذلك لخرص الثمار وبيان مقدار الزكاة فيها وهذا قول للمالكية[٣] والشافعية في رواية[٤] والحنابلة[٥]. يشترط خارصان إثنان وذلك كالتقويم والشهادة وهذا المعتمد عند الشافعية[٦].

وعند المالكية لا يشترط العدد، فيجوز الرجوع إلى خبير واحد أو أكثر لأنه يشبه الشهادة من جهة لأنه إلزام لمعين، ويشبه الرواية من جهة ثانية لأن حكمه ينفذ ،ويشترط المالكية العدد إذا تعلق بالإخبار حد من الحدود كتقويم المسروقات أو تعلق به عبادة : كهلال رمضان فيشترط اثنان عدلان لأنه من باب الشهادة[٧].

---

(١) ابن عابدين، الحاشية، دار الفكر للطباعة، بيروت، ١٤٢١هـ، ج ٦، ص٢٥٦ وحاشية الخرشي على مختصر سيدي خليل ج٦، ص١٨٥ والشربيني، مغني المحتاج ٥٨٨/٤ والبهوتي، منصور بن يونس بن ادريس، كشاف القناع ٣٨٠/٦، دار الفكر، بيروت، ١٤٠٢هـ، تحقيق هلال مصيلحي مصطفى هلال.

(٢) داغي، علي محي الدين القره، التقديرات المالية واثرها على الاحكام القضائية الشرعية، ص٩، بحث مقدم لمؤتر القضاء الشرعي الاول في عمان بتاريخ ٢١-٢٣ شعبان ١٤٢٨هـ يوافقه ٣-٥/٩/٢٠٠٧.

(٣) ابن جزي، القوانين الفقهية، ج١، ص ٧٢ والدردير، الشرح الكبير، ج٣، ص ١٨٠.

(٤) الشافعي، الام، ج٢ ص ٣٤ والشربيني، مغني المحتاج ج١ ص٣٨٧، والنووي، المجموع ج٥، ص ٤٣٥.

(٥) المقدسي، محمد بن مفلح، الفروع، ج٢، ص ٣٢٦ والحنبلي، ابراهيم بن محمد، المبدع، ج٢، ص ٣٥٠، والبهوتي، كشاف القناع، ج٢، ص ٢١٥ والحنبلي، مرعي بن يوسف، دليل الطالب، ج١، ص ٦٩.

(٦) الشافعي، الام، ج٢ ص ٣٤، البجيرمي، سليمان بن عمر بن محمد، حاشية البجيرمي، المكتبة الاسلامية، ديار بكر، تركيا، ج٢، ص ٣١١، وابن فرحون، تبصرة الحكام ج٢، ص٧٩ وابن قدامه، المغني ١٢٥/٩.

(٧) ابن فرحون، تبصرة الحكام، ج١، ص٢٩٠.

وقد أستقر إجتهاد محكمة الاستئناف الشرعية على أن يكون عدد الخبراء وتراً لا شفعاً بحيث لا يقل عددهم عن ثلاثة أشخاص(١). وجاء في قرار أخر "انتخاب المحكمة خبيرين لتقدير النفقة غير صحيح وان عليها أن تنتخب ثلاثة خبراء لتعمل برأي الأكثرية حالة الاختلاف"(٢).

سادساً: أن يحلف الخبير يمينا.

لم ينص قانون أصول المحاكمات الشرعية على تحليف الخبير اليمين الشرعية، إلا الخبير الفني فيحلف اليمين وفق تقريره كما في المادة (٩٠) من قانون أصول المحاكمات الشرعية والمادة (١١٦) من قانون الأحوال الشخصية الأردني.

أما شهادة الإستكشاف لتقدير النفقات والتعويضات وغيرها فلا يحلف الخبير فيها يميناً، وقد جاء في مجلة الأحكام العدلية في المادة ١٦٨٩ (الخبير لا يكلف لليمين ولا يزكى لأن عدالته موثوق بها بإتفاق الخصمين على الرضا به أو بإنتخابه من قبل المحكمة حتى لو دعته المحكمة لسماع أقواله شفاهة ولا تكلفه للفظ الشهادة ولا لتقوية القول باليمين). ويرى البعض أن حلف اليمين لا يبدو ضروريا إذا كانت مهمة الخبير تقتصر على الإدلاء بمعلومات عادية أو القيام بعمل مادي صرف(٣). والذين اعتبروا الخبرة شهادة استكشاف وهي مجرد إبداء الرأي فلا تعد شهادة في حد ذاتها فإنه من غير اللازم أن يقول الشاهد أشهد ولا أن يحلف يميناً(٤).

لذا نرى أنه لا تحليف للخبير في المحاكم الشرعية في شهادة الاستكشاف لعدم وجود نص يوجب التحليف بل على العكس وقد نصت مجلة الأحكام العدلية على عدم حلف الخبير لليمين الشرعية. فإذا رفض الخبير في الشهادة الفنية كالطبيب والقابلة حلف اليمين وفق تقريره فإن تقريره لا يعتمد ولا يؤخذ به.

المطلب الثاني: شروط الخبير في القانون

أشترط في الخبير عند أهل القانون عدة شروط حيث جاء في المادة السادسة من نظام الخبرة رقم (٧٨ لسنة ٢٠٠١) الشروط الواجب توافرها في طالب التسجيل في جدول الخبراء وهي:

أولاً: أن يكون أردني الجنسية وأتم الثلاثين من عمره.

ثانياً: أن يكون حسن السيرة والسلوك.

---

(١) داود، القرارات الاستئنافية في اصول المحاكمات الشرعية ومناهج الدعوى، ج١، ص ٢٤٩.
(٢) المرجع السابق، ج١، ص ٢٤٩ قرار ١٠٢٧١.
(٣) الفاضل، محمد، قضاء التحقيق، (١٩٦٥م)، دمشق، ص١٧٧.
(٤) عمروسي، اصول المرافعات الشرعية في مسائل الاحوال الشخصية، ص ٨١١.

ثالثاً: غير محكوم بجناية أو بجنحة مخلة بالشرف أو الأمانة.

رابعاً: أن لا تكون خدماته السابقة قد أنهيت لدى أية جهة لأسباب تتعلق بالنزاهة أو الأمانة أو الأخلاق العامة.

خامساً: أن يكون حائزاً على مؤهل علمي لا يقل عن الدرجة الجامعية الأولى من جامعة معترف بها، أو على شهادة من أي من الكليات أو المعاهد المعترف بها.

سادساً: أن يكون قد مارس العمل فعلياً في مجال إختصاصه خمس سنوات على الأقل بعد حصوله على المؤهل العلمي المشار إليه في البند (٥) من هذه الفقرة:

ب- يصدر الوزير قراره بتسجيل العدد الكافي لكل مجال خبره في كل محكمة من محاكم البداية التابعة لمحكمة الاستئناف، وذلك بناء على تنسيب اللجنة لمن تتوافر فيهم الشروط المطلوبة.

ج- للوزير بناء على تنسيب اللجنة الإعفاء من الشرط الوارد في كل من البندين (٥) و(٦) من الفقرة(أ) من هذه المادة في أي من الحالات التالية:

١- إذا كان العدد المسجل في الجدول لا يفي بالحاجة المطلوبة.

٢- إذا كانت الخبرة أمام المحكمة تتطلب معرفة فنية خاصة يلم بها الشخص المعفى نتيجة ممارسته العمل مدة خمس سنوات على الأقل سواء في أجهزة الدولة أو في القطاع الخاص داخل المملكة أو خارجها وكان مرخصاً لممارسة هذا العمل وفقاً للشروط القانونية ذات العلاقة.

سابعاً: عدد الخبراء: المشرع الأردني لم يحدد عدد الخبراء ولم يذكر هل يكون العدد فردياً أم زوجياً في قانون أصول المحاكمات المدنية، وأناط ذلك بالمحكمة التي تنتخبهم، حيث جاء في قرار لمحكمة التمييز (أن صلاحية تعيين عدد الخبراء يعود لمحكمة الموضوع ولم يلزمها القانون بأن تنتخب عدداً معلوماً وعليه فإن إنتخاب خبيرين لا يخالف القانون)[١].

وجاء في قرار آخر (الإجتهاد يتقوى بالعدد)[٢]، وأجازت المادة (١٦٤) من قانون أصول المحاكمات الحقوقية إنتخاب خبير واحد ابتداء، ولكن إذا عهدت المحكمة بالخبرة إلى غيره بعد تقديم خبرته فينبغي أن يزيد عددهم عن واحد بدليل فقره ٤ من هذه المادة حيث عبرت عن

---

(١) تمييز حقوق رقم ٨٧/٤٣٢ مجلة نقابة المحامين سنة ١٩٨٧ ص٢٠٢.

(٢) تمييز حقوق رقم ٨٠/٤٨٧ سنة ١٩٨١الخبرة والكشف في قرارات محكمة التمييز الاردنية جمال مدغمش ص١٠١٨.

الخبراء المعهود إليهم بالخبرة الثانية بصيغة الجمع[١]. أمّا قانون الإثبات العراقي فقد جاء في المادة (١٣٣) (إذا اقتضى موضوع الدعوى الاستعانة برأي الخبراء كلفت المحكمة الطرفين الإتفاق على خبير أو أكثر على أن يكون عددهم وتراً....)[٢]. وجاء في المادة (١٣٥) من قانون الإثبات المصري (للمحكمة عند الإقتضاء أن تحكم بندب خبير واحد أو ثلاثة)[٣].

ومعنى ذلك أنه لا يجوز للمحكمة أن تندب أكثر من ثلاثة خبراء كما لو انتدبت خمسة أو سبعة لأن في ذلك إرهاقا للخصوم يؤدي إلى كثرة النفقات فالمشرع المصري قيد سلطة المحكمة بالنسبة لعدد الخبراء الذين يصح إنتدابهم[٤].

ويذهب البعض إلى أنه لا يجوز للمحكمة ندب خبيرين وذلك لصعوبة الترجيح بينهما عند إختلافهما كما لا يجوز ندب أكثر من ثلاثة خبراء لما في ذلك من مشقة وتكلفة على المتقاضين. غير أنه إذا خالفت المحكمة ذلك وندبت خبيرين أو أكثر من ثلاثة خبراء فإنه لا يترتب على ذلك بطلان حكمها لأن النص لم يرتب البطلان جزاء مخالفته[٥].

وفي القانون السوري ليس للخبراء عدد معين في الأصل فيمكن أن يكونوا واحداً أو إثنين أو أكثر والأفضل أن يكونوا وترا من ثلاثة أو أكثر، والمحكمة تحدد العدد بيد أن البعض لا يجد مانعاً قانونياً من الإكتفاء بخبير واحد في الأمور الفنية كالطب والهندسة إذا لم يتيسر وجود آخر في ذلك القضاء لأنه لا يوجد صراحة بمنع استفتاء الفرد في ذلك[٦].

والذي يظهر لي أن التعدد واجب إذا كان يتعلق بحد أو قصاص أما في بقية الأمور الفنية فيكفي واحد، ولو كان العدد وتراً ثلاثة فما فوق لكان أفضل لأن الواحد ليس كالإثنين والإثنين ليسا كالثلاثة، فهم بشر يصيبوا ويخطئوا وكلما كان العدد أكثر قلت نسبة الخطأ وأرجح أن لا يكون العدد زوجياً لأن الترجيح صعب هنا في حال الإختلاف أمّا في حالة كان عددهم فردياً يؤخذ برأي الأكثرية فالترجيح ممكن في هذه الحالة.

ومن خلال ما تقدم فإننا نجد أن هناك فرقاً بين الشروط الموجودة عند الفقهاء والشروط الموجودة عند أهل القانون فاغلب الفقهاء يشترطوا الإسلام إلا إذا تعذر ذلك وأهل القانون لا يشترطون هذا الشرط كما أن خبرة المرأة في الشريعة لا تقبل إلا فيما لا يطلع عليه الرجال وفي

---

(١) تمييز حقوق رقم ٨٧/٥٤١، ص٦٣٦ لسنة ١٩٩٠.
(٢) قانون الاثبات العراقي، مادة ١٣٣.
(٣) قانون الاثبات المصري رقم ٢٥ لسنة ١٩٨٦.
(٤) عبودي، احكام الاثبات، ص٣٢٩ والحديدي، الخبرة في المسائل المدنية، ص١٤٠.
(٥) هرجه، مصطفى، قانون الاثبات في المواد المدنية والتجارية، ص٦٤٠.
(٦) خوري، اصول المحاكمات ، ص ٤٥٨.

الأموال، أمّا خبرة المرأة فتجوز عند أهل القانون في كل شيء ولا فرق بينها وبين الرجل في ذلك.

ثامنا: حلف اليمين: لقد اشترطت معظم القوانين العربية التي اطلعت عليها على حلف الخبير لليمين حيث جاء في الفقرة هـ من المادة ٦ من نظام الخبرة أمام المحاكم النظامية الأردنية أنه: (على الخبير عند تسجيله في جدول الخبراء أن يحلف أمام الوزير بان يقوم بمهمته بكل أمانة وإخلاص أما الخبير الذي اختير من خارج الجدول فعليه أن يحلف أمام المحكمة التي اختارته دون حاجة لحضور الخصوم.

وأرى أن الأخذ بالرأي الذي يوجب التحليف هو أفضل وخاصة في هذا الزمن الذي فسدت فيه الذمم والضمائر وذلك صوناً للحقوق وحفاظاً عليها من أصحاب الأنفس المريضة ولأن لليمين هيبةً ورهبةً في النفوس وهذا يدفعه لتحري الدقة والأمانة بموضوعية أكثر من حالة عدم حلف اليمين، ولأننا عند ممارستنا لعملنا رأينا فائدة التحليف لأن كثير من الخبراء عندما يأتي بهم المدعي أو المدعى عليه أول ما يسألوا عنه هو هل فيه حلف يمين أم لا؟

أمّا إذا لم يحلف الخبير يمينا أو امتنع عن الحلف فإن تقريره وخبرته لا تعتمد فقد اعتبرت محكمة التمييز الأردنية الخبرة باطلة إذا لم يحلف الخبير أياً كان اليمين وجاء في قرارها (إن قيام الخبير بمهمة دون حلف اليمين يؤدي إلى فقدان تقريره كل قيمة قانونية وأن هذا الأمر من واجبات المحكمة تبحثه دون طلب من أي من الفرقاء)(١).

وجاء في قانون الإثبات المصري (إذا كان الخبير غير مقيد اسمه في الجدول وجب عليه أن يحلف أمام قاضي الأمور الوقتيه وبغير ضرورة لحضور الخصم يمناً أن يؤدي عمله بالصدق والأمانة وإلا كان العمل باطلاً)(٢).

المبحث الثاني: الإجراءات القضائية المتعلقة بالخبرة

لا بد من بيان الإجراءات القضائية التي تتعلق بالخبرة وتوضيحها ليتم التعرف عند اللجوء إليها من خلال المطالب التالية:

المطلب الأول: لجوء المحكمة للخبرة

الأصل أن القاضي ملزم بتحري الوقائع لاستكمال قناعته دون أن يعتمد على أحد من أهل الخبرة أو غيرهم.

---

(١) تمييز حقوق رقم ٨٥/٥٢٠ مجلة نقابة المحامين لسنة ١٩٨٧ ص ١٩٢٢.
(٢) قانون الاثبات المصري.

غير أن القاضي قد يتعذر عليه أحياناً أن يقوم ببعض التحقيقات في مسائل فنية لعلاقتها بالهندسة أو الطب أو المضاهاة أو تقدير الأضرار، فيلجأ إستثناءً إلى أهل الخبرة لإعانته في حل هذه المسائل الفنية لاسيما وأن الأمور التي تتطلب الإستعانة بأهل الخبرة قد تشعبت وأتسع نطاقها بإتساع ميادين الحياة(١).

لذا أعطى القانون الحق للقاضي أن ينتخب الخبراء في مسائل لا توجد عنده الخبرة الفنية فيها ومنع القانون القاضي من أن يستعين بالخبراء في المسائل القانونية لأنه، أي القاضي هو الذي يضطلع بها ولا يجوز للخبير أن يبد رأيه في مسالة قانونية بحته(٢).

لذا فان الخبير يوضح الصورة والمسالة للقاضي ولا يجوز له أن يحل نفسه محل القاضي ويصدر الحكم لأن ذلك من اختصاص القاضي.

وجاء في معين الحكام منتقداً ذلك (وقد رأيت جواب جاهل اَفْتَى فِي قَنَاةٍ ظَهَرَتْ فِي دَارٍ مَبِيعَةٍ بِالْقُرْبِ مِنْ بِئْرِهَا فَقَالَ : يُقَالُ لِلشُّهُودِ : هَلْ يَجِبُ بِذَلِكَ الرَّدُّ ؟ فَإِنْ قَالُوا : يَجِبُ رُدَّتْ، فَلَيْتَ شِعْرِي مَا الَّذِي اسْتَفْتَى هُوَ فِيهِ إذَا كَانَ الشُّهُودُ يُسْأَلُونَ هَلْ يَجِبُ الرَّدُّ أَمْ لَا ؟ وَهَذَا نِهَايَةٌ فِي الْغَبَاوَةِ ، وَإِذَا فَشَتْ الْجَهَالَةُ فِي النَّاسِ ظُنَّتْ حَقًّا وَحُسِبَتْ سُنَّةً .

وَوَقَعَ لِبَعْضِهِمْ أَيْضًا فِي رَجُلٍ قَامَ عِنْدَ الْقَاضِي عَلَى قَوْمٍ مِنْ النَّخَّاسِينَ فِي خَادِمٍ بَاعُوهَا مِنْهُ وَظَهَرَتْ بِهَا عُيُوبٌ، قَالَ الْقَاضِي: فَأَمَرْتُ مَنْ وَثِقْتُ بِهَا مِنْ النِّسَاءِ النَّظَرَ إلَيْهَا فِي تِلْكَ الْعُيُوبِ، فَاسْتَبَانَ بِشَهَادَةِ الْمَرْأَةِ أَنَّ الْعَيْبَ قَدِيمٌ بِمِثْلِهِ تُرَدُّ فَرُدَّتْ عَلَى النَّخَّاسِينَ.

قَالَ ابْنُ سَهْلٍ: فَقَوْلُ الْقَاضِي حِكَايَةً عَنْ الْمَرْأَةِ أَنَّهُ عَيْبٌ قَدِيمٌ بِمِثْلِهِ يُرَدُّ ، جَهْلٌ لَا خَفَاءَ بِهِ صَارَتْ الْمَرْأَةُ عِنْدَهُ شَاهِدَةً وَطَبِيبَةً وَمُفْتِيَةً ولَيْسَ إلَيْهَا شَيْءٌ مِنْ ذَلِكَ، إلَّا إنْ كَانَتْ طَبِيبَةً مَاهِرَةً فِي الطِّبِّ فَلْيَسْمَعْ مِنْهَا فِي قِدَمِهِ أَوْ حُدُوثِهِ.

وَأَمَّا أَنْ تَقُولَ هِيَ: يَجِبُ بِهِ الرَّدُّ أَوْ لَا يَجِبُ، فَلَيْسَ ذَلِكَ إلَيْهَا وَلَا تُسْأَلُ عَنْهُ ، وَإِنَّمَا الْحُكْمُ إذْ ثَبَتَ الْعَيْبُ وَقِدَمُهُ بِشَهَادَةِ مَنْ تَجُوزُ شَهَادَتُهُ فِيهِ أَنْ يَسْأَلَ تُجَّارَ الرَّقِيقِ هَلْ هُوَ عَيْبٌ ؟ فَإِذَا شَهِدَا بِأَنَّهُ عَيْبٌ يَحُطُّ مِنْ الثَّمَنِ كَثِيرًا أَفْتَى الْفَقِيهُ حِينَئِذٍ بِالرَّدِّ)(٣).

لذا نرى أنه لا يحق للقاضي أن يستعين بأهل الخبرة إذا كان الموضوع أمرا قانونياً بحتاً لأن ذلك من واجبه وإختصاصه وهو بذلك يهرب من هذا الواجب، هذا من ناحية ومن ناحية

---

(١) عبودي، شرح قانون الاثبات المدني، ص ٣٢٥.
(٢) هبــــه، أحمد، موسوعة مبادىء النقض في الاثبات في عشرين عاماً، ص١١٠و١١١، الطبعة الاولى ٢٠٠٤.
(٣) الطرابلسي، معين الحكام، ج٢، ص١١٥.

أخرى يطعن بأهليته للقضاء لأنه ما الفائدة من وجوده إذا كان الخبير هو الذي يقرر وينطق بالحكم؟ وسيتم معالجة هذا المبحث في المطلبين التاليين:

المطلب الثاني : الحالات التي اوجب فيها القانون الاستعانة بالخبرة

نص القانون على بعض الحالات التي يجب على المحكمة أن ترجع فيهـا إلـى أهـل الخبرة، فإذا لم ترجع فيها كان إجراؤها باطلاً، ونص علـى هـذه الحـالات قـانون أصـول المحاكمات الشرعية بالإضافة إلى قانون الأحوال الشخصية ولعـدم تفـصيل قـانون أصـول المحاكمات الشرعية للخبرة أرى أنه من الواجب أن أعرض الحالات الموجودة عند أهل القانون ليصار إلى الأخذ ببعضها عند النظر في تعديل قانون أصول المحاكمات الشرعية مستقبلاً.

١. في قانون أصول المحاكمات الشرعية:

أورد قانون أصول المحاكمات الشرعية عدة حالات أوجب فيها الإستعانة بالخبرة حيث نصت المواد ٧٨ و٧٩ و٩٠ على بعض الحالات التي تلجأ إليها المحكمة للخبرة منها:

(إذا أنكر أحد الطرفين أو ورثته التوقيع أو الخاتم المنسوبين إليه أو أصر هو أو ورثته على السكوت لدى السؤال عنهما أو قال الورثة لا نعلم إن كان خاتمه أو توقيعه فعلى القاضي أن يقرر إجراء معاملة التطبيق ويطلب إلى الفريقين إنتخاب خبير أو أكثر.....)، ونصت المادة ٧٩ (تعتبر البصمة في حكم الخاتم ويجري فيها التطبيق عند الإنكار بمعرفة الخبير الفني إن وجد أو الخبراء وفق الأصول المدرجة في هذا الفصل)، والمادة ٩٠ (يثبت الجنون(١) والعته(٢) والأمراض التي توجب فسخ النكاح في دعوى الحجر وفسخ النكاح بتقرير الطبيب المؤيد بشهادته أمام المحكمة، وإذا لم يكن مآل التقرير مع شهادة الطبيب باعثاً على الطمأنينة يحال الأمر إلى طبيب أو أكثر).

وفي الأمور التي تحتاج إلى تقدير مثل نفقة الزوجة والصغار وأجرة الحضانة والمسكن والرضاع والتعويض عن الطلاق التعسفي والدية وغيرها من الأمور التي تحتاج إلى خبرة في التقدير والبحث والاستقصاء عن أحوال طرفي الدعوى، فإن المحكمة بعد ثبوت الدعوى تقوم بتكليف الطرفين الإتفاق على مقدار المدعى به فإن اتفقوا فيحكم باتفاقهم ولا تلجا المحكمة في هذه الحالة إلى الخبرة والخبراء، أمّا إذا لم يتفقوا فإن المحكمة تكلفهم الاتفاق على إنتخاب الخبراء من قبلهم فإن لم يتفقوا على ذلك فينتقل حق انتخاب الخبراء إلى المحكمة، وإذا قامت المحكمة بإنتخاب الخبراء قبل تكليفهم الإتفاق على مقدار الحق المدعى به أو إنتخاب خبراء

---

(١) الجنون: من جن الشيء يجنه أي ستره، وهو من نقصان العقل. ابن منظور، لسان العرب ٩٢/١٣.
(٢) العته: المعتوه: الناقص العقل. الرازي، مختار الصحاح، ص٢٠٧.

لتقديره من قبلهم يكون قرار المحكمة غير صحيح وواجب الفسخ من قبل محكمة الاستئناف الشرعية(١).

والحالة الثانية التي يحق للمحكمة أن تنتخب الخبراء من قبلها هي: غياب المدعى عليه بعد تبلغه التبليغ الصحيح فان المحكمة بعد ثبوت الدعوى تقوم بإنتخاب الخبراء من قبلها وقد نصت على هاتين الحالتين المادة ٨٤ من قانون أصول المحاكمات الشرعية: (إذا لم يتفق الطرفان على انتخاب أهل الخبرة في الأمور التي تحتاج إلى الأخبار كتعيين مقدار النفقة واجر المثل أو كان المدعى عليه غائبا تعين المحكمة أهل الخبرة ويعمل برأي الأكثرية وإذا اتفق الحاضن والخصم على قدر النفقة ونحوها فلا يصار إلى الأخبار).

٢. في قانون الأحوال الشخصية

تطرق قانون الأحوال الشخصية الأردني إلى بعض الحالات التي يجب على المحكمة أن ترجع فيها إلى أهل الخبرة والمعرفة والاختصاص ومن هذه الحالات:

أ- زواج المعتوه أو المجنون.

منع القانون زواج المجنون والمعتوه إلا إذا ثبت بتقرير طبي من طبيب مختص أن في ذلك الزواج مصلحة له وذلك لنقصان أهليته، فإذا أخبر الطبيب المسلم المختص أن في هذا الزواج مصلحة للمجنون أو المعتوه يأذن القاضي له بالزواج(٢).

ب- العلة في الزوج التي لا يمكن المقام معها بلا ضرر.

فقد أوجبت المادة ١١٦ من هذا القانون الرجوع إلى أهل الخبرة والفن والتي جاء نصها (إذا ظهر للزوجة قبل الدخول أو بعده أن الزوج مبتلى بعلة ومرض لا يمكن الإقامة معه بلا ضرر كالجذام أو البرص أو السل أو الزهري أو طرأت مثل هذه العلل والأمراض فلها أن تراجع القاضي وتطلب التفريق والقاضي بعد الإستعانة بأهل الخبرة والفن ينظر فإن كان لا يوجد أمل بالشفاء يحكم بالتفريق بينهما في الحال وإن كان يوجد أمل بالشفاء أو زوال العلة يؤجل التفريق سنة واحدة ،....).

فإذا قال أهل الخبرة أنه لا أمل بالشفاء من الأمراض المذكورة يصدر القاضي حكمه بالتفريق بينهما حالا دون تأجيل أما إذا قال أهل الخبرة أن هناك أمل بالشفاء من هذه الأمراض فيصدر القاضي حكمه بتأجيل التفريق لمدة سنة أملا بالشفاء.

---

(١) داود، احمد محمد علي، القرارات الاستئنافية في اصول المحاكمات الشرعية ومناهج الدعوى، دار الثقافة للنشر، ط١، ١٩٩٨، ص٢٤٩ قرار رقم ٤٠٣٣٣ تاريخ ١٩٩٦/٤/٣.

(٢) م٨، قانون الاحوال الشخصية الاردني رقم ٦١ لسنة ١٩٧٦ .

ج- إثبات العيب المانع من الدخول

ذهب القانون إلى أن إثبات العيب المانع من الدخول في المرأة أو الرجل يكون بتقرير من القابلة المختصة أو الطبيب المختص مؤيدا بشهادتهما[١] وبناء على هذا التقرير يبني القاضي حكمه ويصدر قراره.

٣. حالات أوجب فيها القانون الاستعانة بخبير عند أهل القانون

المشرع الأردني لم يلزم المحكمة بالاستعانة بالخبراء ،ولكن ترك أمر ذلك للقاضي الذي ينظر الدعوى ولكن هناك بعض القوانين ألزمت المحكمة بالرجوع للخبراء في مسائل معينة منها:

١- إذا كانت الخبرة هي الوسيلة الوحيدة لإثبات الدعوى

وحتى لا يضيع حق طالب الخبرة في هذه الحالة لإنحصار وسيلة الإثبات فيها فلا بد من إجابة طلبه بإجراء الخبرة لحفظ حقه من الضياع.

٢. حالة تعلق الواقعة بمسائل الفن والتخصص.

وهذا هو مجال الخبرة في مسائل الفن والاختصاص لإيضاح الصورة للقاضي ليتمكن بعد ذلك من إتخاذ قراره بقناعة وطمأنينة.

٣. وجود نص قانوني يلزم المحكمة الإستعانة بالخبرة.

فإذا وجد نص قانوني يلزم المحكمة بإجراء الخبرة فلا بد من الإذعان للنص.

٤. تلزم المحكمة بإجراء الخبرة حال تعلق المسالة بدفاع جوهري.

مثال ذلك: أن يطلب خصم إثبات الحالة العقلية والنفسية لشخص أراد التنصل من التزام بحجة أنّه أجراه في حالة غير معتبرة كالجنون أو غيره. وهنا يعتبر طلب الخبرة لإثبات مثل هذه الحالة دفاعاً جوهرياً يلتزم القاضي بإجابة طلبه لأن هذا عنصراً هاماً في حسم النزاع[٢].

لذا وبناء على ما تقدم نرى أن الخبرة تجب في حالات نستطيع أن نلخصها في تقطتين:

١. إذا كان موضوع الدعوى أمراً تقديراً خارج سلطة القاضي كالنفقات، وبدل المتلفات والتعويضات وغيرها مما يحتاج إلى تقدير أو تثمين.
٢. إذا كان موضوع الدعوى أمراً فنياً يتعلق بالطب أو الهندسة أو غيرها مما يخرج عن إختصاص القاضي.

---

(١) مادة ١١٩ من قانون الاحوال الشخصية.
(٢) السرحان، الاثبات بالخبرة، ص٢٣-٢٥ وزكي، الخبرة في المواد المدنية، ص١٢٥.

والفرق بين النقطتين انه في النقطة الأولى قد يكون عند القاضي ومعرفة في التقدير إلا انه لا يستطيع أن يحكم برأيه ولو كان عنده علم، أما في الحالة الثانية فقد يكون القاضي لا يملك المعلومات الكافية في هذا التخصص.

المطلب الثالث: رفض طلب الخبرة

الهدف المرجو من الخبرة هو توضيح الجوانب الفنية الغامضة في الموضوع المطروح من أجل إعطاء كل ذي حق حقه، وهذا الأمر يرجع إلى المحكمة التي تقيم ذلك، وإذا ظهر لها أن طلب الخبرة لا يحقق هذه الغاية فتستطيع رفضه وعدم إجابة الطلب ما لم يكن منصوصاً عليه قانوناً ومن هذه الحالات:

١. إذا وجدت المحكمة في وقائع الدعوى والأوراق والمستندات ما يكفي لإصدار الحكم دون الرجوع للخبرة[١].
٢. إذا قدرت المحكمة أن الخبرة غير مفيدة أو غير مجدية ولن تضيف جديداً في الدعوى.
٣. يرفض طلب الخبرة أذا قصر أو عجز أحد طرفي الخصومة عن إثبات واقعة ما وطلب الخبرة لتكون بديلاً لما عجز عنه فالخبرة يجب ألا يؤمر بها لتزويد الخصم المقصر بإجراء إثبات يحل محل العناصر التي عجز عن إقامة الدليل عليها.
٤. ترفض الخبرة إذا كان الخصم يقصد منها المماطلة وإطالة أمد التقاضي وكسب الوقت فقط لأنها ما شرعت لذلك.
٥. ترفض الخبرة إذا كان موضوع الخبرة مسألة قانونية بحته، فإذا تبين للمحكمة أن طالب الخبرة يطلب الخبرة في مسالة قانونية بحته يرفض طلبه لان القاضي هو صاحب الاختصاص في ذلك، وليس أهل الخبرة والذين ينحصر دورهم في المجال الفني البحت[٢].
٦. ترفض الخبرة إذا كان موضوعها إجراء معاينة.
٧. وترفض الخبرة إذا كان موضوع الخبرة إجراء تحقيق بمعناه العام أو الخاص وذلك مثل التحقيق بالبينة أو سماع الشهود.

---

(١) ابو الوفا، التعليق على نصوص قانون الاثبات ص ٤٩٤.
(٢) الحديدي ، الخبرة في المسائل المدنية، ص١١٦-١١٨.

٨. ترفض الخبرة إذا قدرت المحكمة أن طلب الخبرة ليس وثيق الصلة بالنزاع[١].

يقول الدكتور الانطاكي: (ليس دائما يتم اللجوء إلى الخبرة وإنما يتم اللجوء إليها عند تحقق الضرورة وقد كثرت الخبرة في أيامنا هذه وتعدت في كثير من الأحيان الغاية التي وجدت من أجلها فأصبحت المحاكم تقرر اللجوء إلى الخبرة حتى في الحالات التي لا يتطلب تحقيقها الإلمام بعلم أو فن لا تشمله معارف القاضي وهذا ولا شك يشكل خطرا على حسن سير العدالة حيث يصبح الخبراء هم القضاة فعلاً لذا اتجهت التشريعات إلى تنظيم الخبرة بغية الحد من هذه المساوئ)[٢].

إذن لا يتم اللجوء للخبرة إلا في المسائل التي تحتاج رأيا فنياً لا بمجرد الضجر من النزاع وإزاحته عن ظهر المحكمة.

المطلب الرابع: مناقشة الخبراء:

يقصد بمناقشة الخبراء هو طرح الأسئلة عليهم من المتداعيين بعد أن يدلوا بخبرتهم، والإستفسار منهم عن بعض النقاط التي ذكروها في خبرتهم.

فإذا طلب الطرفان أو أحدهما مناقشة الخبراء فيجب على المحكمة تمكينهم من ذلك تحقيقاً للعدالة لأن الإخبار كالشهادة، وكما أجاز القانون للطرفين أن يناقشا الشهود فيما يشهدون فلهما الحق أيضا في مناقشة المخبرين فيما يخبرون به عملا بالمادة (٦٦) من قانون أصول المحاكمات الشرعية[٣]، وإذا لم تمكن المحكمة الطرفين أو أحدهما مناقشة الخبراء يفسخ الحكم[٤].

ومن خلال إجتهاد محكمة الاستئناف الشرعية نرى أن السماح لأطراف الدعوى بمناقشة الخبير أو الخبراء واجب ،فإذا لم تمكنهم المحكمة الابتدائية من ذلك يكون حكمها غير صحيح وواجب الفسخ لأنها اعتبرت الخبير بمثابة الشاهد.

---

(١) زكي، الخبرة في المواد المدنية، ص٢٠و١٠٤.

(٢) الانطاكي، رزق الله، اصول المحاكمات المدنية والتجارية، مطبعة جامعة دمشق، ط ٣، ١٩٦١م، ص ٦٣٢.

(٣) فقرة: ٢- للخصوم حق مناقشة الشهود مباشرة ويبدأ الذي استدعاهم ثم يليه الطرف الآخر وللطرف الأول حق المناقشة ثانية ضمن النقاط التي آثارها الخصم فقط ويشترط في ذلك أن لا يخرج الاستجواب والمناقشة عن موضوع الدعوى ولا يقصد به التلقين وإذا تغير مجلس القاضي أعادت المحكمة تحليف الشاهد.

(٤) انظر داود، القرارات الاستئنافية في اصول المحاكمات، القرارات ١٤١٣٩ و٢٦٤٤٢ و٢٦١٤٧، ج١، ص ٢٤٣.

وقد جاء في المادة ٨٣ من قانون أصول المحاكمات المدنية في الفقرة الرابعة: "بعد إيداع تقرير الخبرة يبلغ كل من الفرقاء نسخة عنه ثم يتلى علنا في الجلسة وللمحكمة من تلقاء نفسها أو بناء على طلب أحد الخصوم أن تدعو الخبير للمناقشة ولها أن تقرر إعادة التقرير إليه وذلك لإكمال ما ترى فيه من نقص، أو تعهد بالخبرة إلى آخرين ينتخبون حسب الأصول".

لذا نرى أن مناقشة الخبراء غير واجبة على المحكمة إذا رأت أنه لا حاجة لدعوة الخبير للمناقشة، فالأمر جوازي يعود تقديره للمحكمة التي تنظر الدعوى.

وقد جاء في قرار لمحكمة التمييز الأردنية:(إن محكمة الموضوع غير ملزمة في جميع الأحوال بإجابة الطلب بدعوة الخبراء للمناقشة ما دام لم يقدم الطالب ما يؤثر على قانونية تقرير الخبرة وصحته)[١].

وسارت معظم التشريعات القانونية على هذا المنوال فمثلا جاء في قرار لمحكمة التمييز المدنية اللبنانية في قرارها رقم ١٢٥ (إن طلب إستجواب الخبراء لمناقشتهم، أو طلب تعيين لجنة خبراء جدد لا يعتبر مطلباً أساسياً يجب على المحكمة أن تنظر فيه تحت طائلة النقض بل هو مجرد التذرع بوسيلة خاضعة لتقدير القاضي وعندما ترى المحكمة غموضاً أو نقصاً في تحقيقات الخبير فلا يمكن أن يعاب عليها عدم الإلتجاء إلى إستجواب الخبير متى تكونت عناصر اقتناعها بكفاية الإستنتاجات الفنية التي تضمنتها تقارير الخبراء)[٢].

وبالنظر إلى وجهتي النظر في طلب مناقشة الخبير في تقريره نرى أن كل منهما يتمسك بالتكييف القانوني للخبرة، ففقهاء الشريعة والقضاء الشرعي ينظرون إلى الخبرة على أنها شهادة استكشاف ينطبق عليها ما ينطبق على الشهادة من طعون ومناقشة وغيرها، أمّا عند أهل القانون فمعظمهم يعتبرون الخبرة بحد ذاتها وسيلة إثبات فما دامت هي كذلك فأمر وزنها كبقية البينات يعود لقناعة القاضي الذي قد يعتبرها إذا قنع بها وقد يطلب من الخبير توضيحات عن خبرته وقد لا يحتاج إلى ذلك.

كما أن الخبراء المنتخبون في المحاكم الشرعية يحضرون ويدلون بخبرتهم شفاهة أو كتابة وهذا أمر إجباري، أما في المحاكم المدنية فان الخبير لا يحضر أساساً إلا إذا طلب منه القاضي الحضور، حيث أن تقريره هو المعول عليه.

---

(١) مجلة نقابة المحامين لسنة ١٩٩٢، تمييز حقوق رقم ٩٠/١٢٣٤ ، ص٩٦٥.

(٢) شلالا، نزيه نعيم، دعاوى الخبرة والخبراء–منشورات الحلبي الحقوقية –ط١–لبنان– بيروت– ٢٠٠٥، ص٢٠.

وبناءً عليه فإنني مع الرأي الأول والذي يوجب أن يسمح لأطراف الدعوى بمناقشة الخبراء من أجل بعض التوضيحات التي تدور في نفس الخصم لإزالة اللبس حتى يحصل الثقة بهم وبتقريرهم وفيه تحقيق للعدل الذي ينشد من وراء إنتخابهم.

المطلب الخامس: اختلاف الخبراء

قد يجتمع الخبراء في حال تعددهم على رأي واحد وقد يختلفوا على عدة آراء فبأي رأي يؤخذ عند الاختلاف؟

جاء في المبسوط (أن يدعي الغلط في التقويم وذلك غير مسموع منه وان أقام البينة على ذلك لأنه ساع في نقض ما قد تم به والقيمة تعرف بالاجتهاد وذلك يختلف باختلاف المقومين وإختلاف الأوقات والأمكنة)(١). وذكر الفقهاء في إختلاف المقومين أيضاً أنه يرجح ما هو الأكثر، وذهب بعضهم إلى ترجيح الأقل لأنه متيقن والزائد مشكوك فيه فلا يلزم بالشك(٢). وفي قانون أصول المحاكمات الشرعية يؤخذ برأي الأكثرية لأنه اشترط أن يكون عدد الخبراء فردياً.

فمثلاً إذا كانوا ثلاثة وأخبر إثنان بمبلغ معين وخالفهم الثالث في التقدير فإنه يؤخذ برأي الإثنين، أما إذا كان الخبراء ملزمين وكانوا أكثر من واحد فلا بد من إتفاقهم ولا يؤخذ برأي الأكثرية في هذه الحالة، حيث جاء في القرار رقم ٣٤٥١٨ تاريخ ١٣-٧-١٩٩٢ لمحكمة الاستئناف الشرعية الأردنية (عندما ينتخب الطرفان خبراء ويلتزموا بإخبارهم في هذه الحالة لا يسوغ للمحكمة إعتماد إخبار الأكثرية في حالة اختلافهم لأن إتفاق الطرفين على انتخاب الخبراء وعلى قبول ما يخبرون به يجعل الخبراء في حكم المحكمين، وإذا تعدد المحكمون يلزم إتفاق رأي كلهم وليس لواحد منهم أن يحكم كما هو نص المادة ١٨٤٤ من المجلة ومفاد ذلك عدم صحة الحكم برأي أكثرية الخبراء لأن الطرفين إنما رضيا برأي الكل ورأي البعض غير رأي الكل(٣). وبناءً على ما تقدم إذا كان الخبير ملزما للطرفين فإنه بمنزلة المحكم وتأخذ المحكمة برأيه إذا كان وفق الأصول القانونية.

أما إذا كان عددهم فردياً واختلفوا، فإنني أرى أن يقوم القاضي بتمحيص وتدقيق رأي المخالفين والمؤيدين، فإذا رأى أن الصواب مع الأكثرية أخذ به، وإن رأى الصواب مع الأقلية، لا يقتنع برأي الأكثرية ويأتي بخبراء غيرهم.

---

(١) السرخسي، المبسوط، ج٦، ص٣١٥.
(٢) السيوطي، عبدالرحمن بن ابي بكر (ت ٩١١هـ) الاشباه والنظائر ص٣٨١، ط١، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤٠٣هـ.
(٣) داود، احمد محمد علي، القرارات الاستئنافية في الاحوال الشخصية، مكتبة دار الثقافة، عمان، ط١، ١٩٩٩م، ج١، ص١٠٩٥.

الفصل الرابع: الطعون الواردة على الخبراء والخبرة وشروطها وآثارها

وفيه ستة مباحث:

المبحث الأول: الطعون الواردة على الخبراء.

وفيـــــه مطلبان:

المطلب الأول: رد الخبير قبل أداء الخبرة.

المطلب الثاني: الطعون الواردة على الخبير.

المبحث الثاني: الطعون الواردة على الخبرة.

المبحث الثالث: ممن يقبل الطعن ووقت إثارته.

وفيـــــه مطلبان:

المطلب الأول: ممن يقبل الطعن؟

المطلب الثاني: وقت إثارة الطعن.

المبحث الرابع: إثبات الطعون الواردة على الخبرة والخبراء.

وفيــــه أربعة مطالب وهي:

المطلب الأول: الإقرار: مفهومه ومشروعيته.

المطلب الثاني: الشهادة.

المطلب الثالث: اليمين.

المطلب الرابع: النكول.

المبحث الخامس: أثر الطعون الواردة على الخبرة والخبراء.

المبحث السادس: الرجوع عن انتخاب الخبير ورجوع الخبراء عن خبرتهم والمسؤولية المترتبة على ذلك.

وفيــــه مطلبان:

المطلب الأول: الرجوع عن إنتخاب الخبراء قبل أداء الخبرة.

المطلب الثاني: رجوع الخبراء عن خبرتهم والمسؤولية المترتبة على ذلك.

الفرع الأول: رجوع الخبير عن خبرته.

الفرع الثاني: المسؤولية المترتبة على ذلك.

الفصل الرابع: الطعون الواردة على الخبراء والخبرة وشروطها وآثارها

المبحث الأول: الطعون الواردة على الخبراء

الطعن لغة:

الجمع طعون وطعن عليه أي أدخل العيب عليه(١).

إصطلاحا:

أن يطعن المشهود عليه قبل التزكية وبعدها في الشهود بإسناد مانع لقبول الشهادة كدفع مغرم أو جر مغنم(٢). الأصل أن الخبير إذا كان منتخباً من قبل المتخاصمين أن لا يقبل الطعن به لأنهم هم ارتضوه فيكونوا قد تنازلوا وأسقطوا أي اعتراض لهم عليه، وأمّا إذا كان منتخبا من قبل القاضي فالأصل أن القاضي لا ينتخب إلا من يوثق به، ولكن قد ترد بعض الحالات وبعض الشبهات حول ذلك فلا بد في بعض الحالات من سماع هذه الطعون ليتسنى للقاضي الأخذ بها وإبعاد كافة الشبهات التي تدور حول الخبير ولكن هناك نوعين للإخبار من ناحية الطعن هما:

١. الإخبار الملزم:

وهو أن يتفق أطرف الدعوى على إختيار خبير أو أكثر لتقدير النفقة أو الأجرة مثلا ويصرحوا بأنهم يلتزمون بهذا الإخبار وأنه ملزم لهم، ويسقطون أي اعتراض عليه وبناء على ذلك يكون الخبير أو الخبراء بمنزلة المحكم خبرته ملزمة لهم.

وقد جاء في قرار محكمة الاستئناف الشرعية رقم ٢٢٢٠٧ (إذا انتخب الطرفان خبيراً واحداً أو أكثر والتزما ورضيا بما يخبرون به فالإخبار ملزم للطرفين ،لأن الخبراء في هذه الحالة أصبحوا بمنزلة المحكمين(٣). إذن لا يجوز الطعن في هذه الحالة.

٢. الإخبار غير الملزم.

وهذا الإخبار نستطيع أن نقسمه إلى قسمين:

أ- الإخبار من ناحية إنتخاب الطرفين للخبراء وتصريحهم بعدم الإلزام أو سكوتهم عن ذلك.

إذا اتفق الطرفان على انتخاب الخبراء من قبلهما دون أن يلتزما بإخبارهما فلا يمنع ذلك من الطعن في مقدار ما أخبروا به(٤).

---

(١) عباد، الصاحب، ابو القاسم اسماعيل، المحيط في اللغة ج١، ص١٢، عالم الكتب، بيروت.

(٢) حيدر، درر الحكام، ج٤، ص٥١ .

(٣) داود، القرارات الاستئنافية في اصول المحاكمات، ج١، ص٢٤٤، والقرارات الاستئنافية في الاحوال الشخصية، ج ٢، ص ١٠٩٥.

(٤) داود، القرارات الاستئنافية في الاحوال الشخصية، قرار رقم ٣٩٤٣٢، ج٢، ص ١٠٩٩.

ب- الإخبار من ناحية إنتخابهم من قبل المحكمة، يطعن المدعي والمدعى عليه في الخبرة والخبراء أنفسهم في هذه الحالة، لأنهما لم يوافقا على إنتخابهم وسنتعرض لبعض منها في المطالب التالية، وهي كثيرة لا يمكن حصرها.

المطلب الأول: رد الخبير قبل أداء الخبرة:

الأصل أن الخبير بعد انتخابه لا يسمح الطعن به أو طلب رده، إلا أن هناك حالات سمح فيها القانون بطلب رد الخبير قبل أن يؤدي خبرته، فالرد يكون قبل أداء الخبير لخبرته والطعن يكون بعد الأداء وسنتعرض لها فيما يلي:

١. في قانون أصول المحاكمات الشرعية

في بعض المسائل يكون قرار القاضي معتمداً على رأي أهل الخبرة فقد يكون لرأيهم أهمية أكثر من قرار القاضي ذاته، لذا قرر القانون خضوع الخبراء لمسألة الرد وهي ضمان من ضمانات العدالة لصالح الخصوم، إذ يشترط في الخبراء الحياد وإصدار الرأي دون محاباة أو ميل نحو أحد الخصوم(١). ونص القانون المذكور على بعض الحالات التي يجوز طلب الرد منها:

ما جاء في المادة (٨٥): (يجوز رد أهل الخبرة إذا كان الخبير ممن لا تقبل شهادته شرعاً لأحد الخصوم).

وبناء على نص هذه المادة فإن أسباب رد الخبير هي ذات أسباب رد الشاهد فلا يجوز أن يكون الخبير فرع أو أصل لأحد طرفي الدعوى أو أن يكون هناك عداوة أو غيرها من الأمور التي تمنع قبول الشهادة، فإذا كان كذلك يستطيع الخصم الإعتراض على إنتخابه ويطلب رده قبل الإدلاء بخبرته وهذا حق ضمنه له القانون لتحقيق العدل.

وما جاء في المادة (٨٦): (لا يقبل من احد الخصوم رد أهل الخبرة المعينين بانتخابهم إلا إذا كان سبب الرد حادثاً بعد التعيين).

فإذا كان الذي انتخب الخبراء هم طرفا الدعوى، فإنه في هذه الحالة لا يقبل منهم طلب الرد، لأن قيامهم بإنتخابهم دليل على ثقتهم بهم والطمانية لهم ولخبرتهم إلا أن القانون أستثنى حالة وهي ما إذا كان سبب الرد ناشئا بعد التعيين.

---

(١) أبو البصل، عبد الناصر، شرح قانون اصول المحاكمات الشرعية، ص٧٤ ط١، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان،١٩٩٩.

إجراءات طلب الرد

جاء في المادة (٨٧) من قانون أصول المحاكمات الشرعية: (يقدم طلب الرد إلى المحكمة التي تنظر الدعوى مشتملا على الأسباب التي يعتمد عليها طالب الرد في طلبه).

إذن يقدم طلب الرد للمحكمة التي تنظر الدعوى ويقوم بتفصيل أسباب الرد التي يستند إليها ويطلب من المحكمة رد هؤلاء الخبراء .

المادة (٨٨): (يجب أن يفصل في رد أهل الخبرة في أول جلسة تلي تقديم الطلب إلا لسبب يقتضي التأخير ويذكر ذلك في الضبط).

يجب أن تقوم المحكمة بالفصل في طلب الرد في أول جلسة تلي تقديم الطلب، وتنظر في الأسباب التي ذكرها طالب الرد، فإن وجدت أنها مقبولة تجيبب طلبه وتقرر رد الخبراء، أما إذا كانت الأسباب التي ذكرها طالب الرد لا تصلح أن تكون أسبابا للرد فإن المحكمة تقوم برد الطلب، ولطالب الرد الحق في استئناف هذا الرد بعد صدور الحكم النهائي في الدعوى، لان هذا القرار لا يستأنف وحده.

٢. رد الخبراء في قانون أصول المحاكمات المدنية :

لقد ذهب أكثر أهل القانون إلى أن أسباب رد الخبراء هي ذات أسباب رد القاضي ،فقد نص قانون أصول المحاكمات المدنية في المادة ٩٠ على ذلك والتي جاء فيها:(والخبراء الذين تنتخبهم المحكمة من تلقاء تجري عليهم الأحكام المتعلقة برد القضاة). وبالرجوع إلى المادة ١٣٤ من هذا القانون نجد حالات رد القاضي هي:

(١. إذا كان له أو لزوجه دعوى مماثلة للدعوى التي ينظرها أو إذا جدت لأحدهما خصومة مع أحد الخصوم أو مع زوجه بعد قيام الدعوى المطروحة على القاضي ما لم تكن هذه الدعوى قد أقيمت بقصد رده عن نظر الدعوى المطروحة عليه.

٢. إذا كان لمطلقته التي له منها ولد أو لأحد أقاربه أو أصهاره على عمود النسب خصومة قائمة أمام القضاء مع أحد الخصوم في الدعوى أو مع زوجه ما لم تكن هذه الخصومة قد أقيمت بعد قيام الدعوى المطروحة على القاضي بقصد رده.

٣. إذا كان أحد الخصوم يعمل عنده.

٤. إذا كان قد اعتاد مساكنة أحد أو كان قد تلقى منه هدية قبيل رفع الدعوى أو بعده .

٥. إذا كان بينه وبين أحد الخصوم عداوة أو مودة يرجح معها عدم إستطاعته الحكم بغير ميل).

وهناك حالات نص عليها قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني في المادة ١٣٢ يكون فيها القاضي غير صالح لنظر الدعوى ممنوعا من سماعها ولو لم يرده احد من الخصوم وهذه الحالات هي:

(١- إذا كان زوجا لأحد الخصوم أو كان قريبا أو صهرا له إلى الدرجة الرابعة.

٢- إذا كان له أو لزوجه خصومة قائمة مع أحد الخصوم أو مع زوجه.

٣- إذا كان وكيلا لأحد الخصوم في أعماله الخاصة أو وصيا عليه أو قيما أو مظنونه وراثته له أو كان زوجا لوصي أحد الخصوم أو القيم عليه أو كانت له صلة قرابة أو مصاهرة للدرجة الرابعة بهذا الوصي أو القيم أو بأحد أعضاء مجلس إدارة الشركة المختصمة أو أحد مديريها وكان لهذا العضو أو المدير مصلحة شخصية في الدعوى.

٤- إذا كان له أو لزوجه أو لأحد أقاربه أو أصهاره على عمود النسب أو لمن يكون هو وكيلا عنه أو وصيا أو قيما عليه مصلحة في الدعوى القائمة.

٥- إذا كان بينه وبين أحد قضاة الهيئة صلة قرابة أو مصاهره للدرجة الرابعة أو كان بينه وبين المدافع عن احد الخصوم صلة قرابة أو مصاهره للدرجة الثانية.

٦- إذا كان قد أفتى أو ترافع عن أحد الخصوم في الدعوى ولو كان ذلك قبل إشتغاله في القضاء أو كان قد سبق له نظرها قاضيا أو خبيرا أو محكما أو كان قد أدى شهاده فيها.

٧- إذا رفع دعوى تعويض على طالب الرد أو قدم ضده بلاغا لجهة الإختصاص).

ففي هذه الحالات يكون عمل القاضي أو قضاؤه باطلا ولو تم بإتفاق الخصوم وذلك سندا للمادة ١٣٣ من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني.

وقد جاء في قانون الإثبات المصري وإجتهاداته بشأن رد الخبراء:

١- إذا عينت المحكمة الخبير فيجوز طلب الرد سواء كان سبب الرد سابقا للتعيين أم لاحقا له.

٢- إذا أختار الخصوم الخبير فلا يجوز طلب الرد إلا للأسباب اللاحقة للتعيين دون السابقة لأنه يفترض علم الخصوم بها وتنازلهم عنها بمحض إرادتهم ومنح الخبير الثقة رغم وجود هذه الأسباب.

هذا موقف المشرع المصري، ولكن هناك تساؤل عن أسباب الرد السابقة على التعيين، والتي يجهلها الخصوم وقت الاختيار فهل يجوز للخصوم مع ذلك طلب الرد؟

قصد المشرع المصري من مادة ١٤٤إثبات تحذير الخصوم عند اختيار الخبراء وتحمل النتائج المترتبة عليه، ولكن إذا لم يكن الخصوم على علم بوجود أسباب للرد سابقة على الإختيار فيجب على القضاء منحهم الحمايه لعدم علمهم بهذه الأسباب، يجوز للخصوم طلب رد الخبير الذي أختاروه حتى لو كان سبب الرد سابقا على التعيين بشرط إثبات أنهم كانوا يجهلون وجود هذا السبب – ومن المنطقي ألا يسمح للخصوم بطلب الرد بعد ايداع الخبير تقريره. والهدف من ذلك بصفة عامة هو منع الخصم الذي يكون لديه سبب للرد من الانتظار حتى يعرف نتيجة الخبرة فإذا كانت في صالحه فلا يتمسك بالرد وان لم تكن في صالحه فيطلب رد الخبير(١).

مقارنة أسباب الرد في قانوني أصول المحاكمات الشرعية والمدنية

١- ذهب قانون أصول المحاكمات الشرعية إلى أن الأسباب التي تجرح الشاهد هي ذاتها التي تجرح الخبير والتي على ضوئها يجاب طلب الرد ،أما قانون أصول المحاكمات المدنية فقد اعتبر أن أسباب رد القاضي هي ذاتها أسباب رد الخبير فكل ما يجوز به رد القاضي يرد به الخبير.

ولكن هناك فروق بين القاضي والخبير فالقاضي يولى عن طريق الحاكم ، أمّا الخبير فإنه يولى عن طريق طرفي الدعوى أو عن طريق انتخابه من قبل القاضي. وبالنظر إلى ما تقدم نجد أن قانون أصول المحاكمات الشرعية اعتبر الخبرة كالشهادة وجعل أسباب رد الشاهد هي ذاتها أسباب رد الخبير أما قانون أصول المحاكمات المدنية فقد اعتبر أن أسباب رد القاضي هي ذاتها أسباب رد الخبير مع أن قانون البينات قد اعتبر الخبرة وسيلة من وسائل الإثبات(٢) وكان من الأحرى أن يجعل أسباب رد الخبير هي ذاتها الأسباب التي ترد على الشاهد.

وبالنسبة لطلب رد الخبير لسبب سابق على انتخابه فإن الذي يظهر لي أنه لا بد من التفريق بين حالتين:

الحالة الأولى: أن يكون من الأسباب الظاهرة والتي لو شهد الخصم لشهد بعدم عدالة الخبير فأرى هنا أنه لا يقبل طلب الرد لأن الأصل في الخصم الذي زكى الخبير أنه يعلم حال هذا الخبير وأنه أسقط ذلك برضاه وموافقته .

الحالة الثانية: أن يكون طلب الرد لسبب يخفى عادة ويصعب الإطلاع عليه في الغالب. فلو استشهد الخصم لشهد بعدالة الخبير فهنا يعذر بالجهل ويجاب طلبه رد الخبير

(١) الحديدي، الخبرة في المسائل المدنية، ص٢١١ و٢١٢.
(٢) انظر قانون البينات الاردني، مادة ٢.

المطلب الثاني: الطعون الواردة على الخبير:

الطعون التي ترد على الشهادة هي ذاتها الطعون التي ترد على الخبرة في الغالب وحيث أن أمر انتخاب الخبراء يكون للطرفين أولاً فإن لم يتفقا يؤول الأمر للمحكمة فإن القاضي يبحث ويتحرى عن الخبير السالم من الطعون ولكن قد ترد بعض الشبهات والتي تكون مثاراً للطعن وسنذكر منها:

١- أن خبرة الخبير تجر له مغنماً وتدفع عنه مغرماً. وقد اتفق جمهور الفقهاء من الحنفية[١] والشافعية[٢] والمالكية[٣] والحنابلة[٤] على أن الشهادة إذا كانت تجر مغنما لصاحبها وتدفع عنه مغرما فإنها لا تقبل.

ومن صور جلب المغنم ودفع المغرم:

أ- أن الخبير هو أصل أو فرع للمدعي أو المدعى عليه أو زوج له، فلا تقبل شهادة الأصل للفرع والفرع للأصل، ولا تقبل شهادة الأب وإن علا لإبنه وإن نزل، ولا شهادة الإبن لأبيه وإن علا.

ب- أن تجر له مغنماً، مثل: أن يشهد على مورثه بالقتل العمد. وتدفع عنه مغرماً مثل أن تشهد بعض العاقلة بفسق شهود القتل الخطأ[٥].

وذلك لحديث هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة-رضي الله تعالى عنهما-أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: (لا تقبل شهادة خائن ولا خائنة ولا زان ولا زانية ولا ذي غمر على أخيه)[٦].

---

(١) المرغيناني، ابو الحسن علي بن ابي بكر (ت ٥٩٣)، الهداية شرح البداية، المكتبة الاسلامية، ديار بكر، ج٣، ص ١٢٣. والسيواسي، كمال الدين محمد، شرح فتح القدير، دار الفكر، بيروت، ط٢، ج٧، ص ٤٠٤ والغنيمي، اللباب شرح الكتاب، ج٤، ص ٨.

(٢) الشربيني، مغني المحتاج، ج٤، ص ٤٣٤ والدمياطي، إعانة الطالبين، ج٤، ص ٢٨٦.

(٣) ابن فرحون تبصرة الحكام، ص١٩٢والامام مالك، المدونة الكبرى، ج٤، ص ٢١.

(٤) البهوتي، كشاف القناع، ج٦، ص ٤٢٨ والمقدسي، محمد بن مفلح، الفروع، ج٦، ص٥٠٠ والمرداوي، الانصاف، ج١٢، ص ٦٦.

(٥) انظر المراجع السابقة.

(٦) أبو داود، السنن، كتاب الاقضية، باب من ترد شهادته، رقم الحديث ٣٦٠١، ج ٢، ص ٣٣٠. وجاء في تلخيص الحبير ان حديث لا تقبل شهادة خائن ولا خائنه ولا زان ولا زانيه رواه ابو داود وابن ماجه والبيهقي من حديث عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده وسياقهم اتم وليس فيه ذكر الزاني والزانية الا عند ابي داود وسنده قوي، انظر تلخيص الحبير ج٤، ص١٩٨.

وقد أخذت محكمة الاستئناف الشرعية بما ذهب إليه الجمهور وجاء في قرار لها: (إذا طعن أن الخبير جد لأم فعلى المحكمة أن تحقق في ذلك وفق المادة ٨٥ من قانون أصول المحاكمات الشرعية التي أجازت رد أهل الخبرة إذا كان الخبير ممن لا تقبل شهادته شرعا لأحد الخصوم، وقد فسخ حكم نفقة الزوجة لعدم التحقيق المذكور[١].

٢. شهادة أحد الزوجين للآخر: وأختلف الفقهاء في شهادة أحد الزوجين للآخر، فردها الحنفية[٢] والمالكية[٣] والحنابلة[٤]، لأن كل منهما يرث الآخر وينتفع بماله.

وأجازها الشافعية الذين قالوا: إنها تقبل لأنه ليس بينهما بعضية والزوجية قد تكون سببا للتنافر والعداوة وقد تكون سببا للميل والإيثار فهي نظير الأخوة أو دون الأخوة وهي تحتمل القطع والأخوة لا تحتمل[٥].

والراجح هو رأي الجمهور للعلاقة الخاصة بين الزوجين وبناء على ذلك لا يجوز أن يكون أحدهما خبيرا في دعوى يكون أحدهما طرفا فيها لما في ذلك من التهمة.

وقد جاء في المادة ١٧٠٠ من المجلة: (يشترط أن لا يكون في الشهادة دفع مغرم أو جر مغنم، يعني أن لا يكون داعية لدفع المضرة وجلب المنفعة بناء عليه لا تقبل شهادة الأصل للفرع والفرع للأصل ولا تقبل شهادة الإباء والأجداد والأمهات والجدات لأولادهم وأحفادهم ولا شهادة الأولاد والأحفاد للآباء والأجداد والأمهات والجدات وهكذا).

٣- إن الخبير شريك لأحد طرفي الدعوى: وذهب الجمهور من الحنفية[٦] والشافعية[٧] والحنابلة[٨] إلى أن شهادة الشريك لشريكه في أمور الشركة لا تقبل لأنها شهادة لنفسه من وجه لإشتراكهما في الشركة ولو شهد الشريك بما ليس من شركتهما تقبل لإنتفاء التهمة. وأجاز المالكية شهادة الشريك لشريكه[٩].

٤- الخبير المنتخب هو عدو لي حيث أنه يفرح لحزني ويحزن لفرحي.

---

(١) داود، القرارات الاستئنافية في اصول المحاكمات، قرار رقم ٢٨٩٣٩، ج١، ص ٢٦١.
(٢) السرخسي، المبسوط، ج١٦، ص ١٢٢ وحاشية ابن عابدين، ج٥، ص ٤٧٧ والسيواسي، شرح فتح القدير، ج٧، ص ٤٠٦ وابن نجيم، البحر الرائق، ج٧، ص ٧٨.
(٣) مالك، المدونة الكبرى، ج١٣، ص ١٥٥، وابن جزيء، القوانين الفقهية، ج١، ص ٢٠٣.
(٤) البهوتي، كشاف القناع، ج٦، ١٠١، الحنبلي، ابراهيم بن محمد، المبدع، ج٩، ص ٧٨.
(٥) الشربيني، مغني المحتاج ٤٢٦/٤ والشيرازي، المهذب ج٢، ص ٣٣٠، النووي، روضة الطالبين، ج١١ ، ص ٢٣٧، والدمياطي، إعانة الطالبين، ج٤، ص ٢٨٧.
(٦) السرخسي، المبسوط، ج١٦ ص ١٢٤، والمرغياني، الهداية شرح البداية، ج٣، ص ١٢٣، وابن نجيم، البحر الرائق، ج٧، ص ٨٣.
(٧) الشربيني، مغني المحتاج، ج٤، ص ٤٢٨، والشيرازي، المهذب، ج٢، ص ٣٢٩.
(٨) ابن قدامه، المغني، ج١٠، ص ١٨٤، والبهوتي، شرح منتهى الإرادات، ج٣، ص ٥٩٧.
(٩) الحطاب، محمد بن عبدالرحمن المغربي أبو عبدالله، (ت٩٥٤هـ) مواهب الجليل، ج٦، ص١٥٦، دار الفكر، بيروت، سنة النشر ١٣٩٨هـ، ط٢.

وقد اتفق الفقهاء على أن شهادة العدو على عدوه لا تقبل لأن العداوة تورث التهمة[١] وذلك لقوله صلى الله عليه وسلم: (لا تجوز شهادة خائن ولا خائنة ولا ذي غمر على أخيه)[٢].

والعداوة المقصودة هنا: هي العداوة الدنيوية أما الدينية فإنها لا تمنع قبول الشهادة.

والعداوة الدنيوية المانعة من قبول الشهادة المقصود بها ليست كل خصومة تقع بين شخص وآخر في حق من الحقوق، شرط إبطالها أن يشهد الشاهد على خصمه في واقعة يخاصمه فيها وإختلاق الطاعن لخصومة لا أثر له في إبطال الشهادة[٣].

ونصت المادة (١٧٠٢) من المجلة التي جاء فيها: (يشترط أن لا يكون بين الشاهد والمشهود عليه عداوة دنيوية, وتعرف العداوة الدنيوية بالعرف).

وجاء في شرح هذه المادة لحيدر: (العداوة الدنيوية هي التي تنشأ عن أمور كالمال والجاه وتعرف بالعرف فلذلك لا تقبل شهادة المجروح على الجارح وورثة المقتول على القاتل والمقذوف على القاذف والمشتوم على الشاتم)[٤].

وحتى تعتبر العداوة الدنيوية لا من ذكر سبب هذه العداوة ، فإذا لم يذكر سبب العداوة يرد طعنه حتى لو قال إن الشهود قد ضربوني لذلك يوجد بينهم وبينهم عداوة دنيوية لا يقبل منه ذلك[٥].

والذي يظهر لي أن شهادة العدو على عدوه لا تقبل ولكن ليست أية عداوة، لان هذا الطعن في الوقت الحالي أصبح يقصد منه إما رد الشهادة والخبرة وبالتالي تضييع الحق، وإما إطالة أمد التقاضي وكلاهما مرفوض، ولكن أرى أن العداوة المانعة من قبول الشهادة والخبرة هي العداوة التي تكون موجودة قبل إقامة الدعوى وتكون هذه العداوة مشهورة بين الناس أو ثابتة بحكم جزائي مثلا لسد الطريق على المراوغين.

٥- أن يكون الخبير قد قذف أحد المحصنات بالزنا.

---

(١) السرخسي، المبسوط ج٦ ص٣٧١ والكاساني، بدائع الصنائع ج٥، ص٣٩٩، وابن رشد، بداية المجتهد ج١، ص١٢٧٣، والامام الشافعي، الام، ج٦، ص٢٠٦، والشربيني، مغني المحتاج، ج٤، ص٤٢٨ والبجيرمي، حاشية البجيرمي، ج٤، ص ٣٨٩، والشيرازي، المهذب، ج٢، ص ٣٣٠، والدمياطي، إعانة الطالبين، ج٤، ٢٨٩ والمرداوي، الانصاف ج١٢، ص٧٠ .

(٢) سبق تخريجه ص ٧٥.

(٣) ابراهيم، واصل علاء الدين أحمد، من قلم المرحوم احمد ابراهيم بك، طرق الاثبات الشرعية، الطبعة الرابعة، ٢٠٠٣، ص٢٢٩.

(٤) حيدر، درر الحكام، ج٤، ص٤٠٢.

(٥) المرجع السابق، ص ٤٠٣.

حيث قام الخبير المذكور بقذف المحصنة العفيفة فلانة بالزنا وتبين فيما بعد كذبه حيث أقر أمام أحد المحاكم بأنه قذفها زوراً وبهتاناً، وصدر بحقه حكماً قطعياً بذلك، وكذلك أقر أمام عدة أشخاص بأنه قاذف لها زوراً وبهتاناً لذا أطلب رد خبرته.

وشهادة الشاهد القاذف لا تقبل وذلك لقوله تعالى: { وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاء فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً وَلا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَداً وَأُوْلَئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ(١). فقد ذهب الشافعية والحنابلة إلى قبول شهادته إن تاب وأصلح حاله وكذب نفسه(٢). وذهب الحنفيّة إلى عدم قبول شهادة القاذف ولو تاب، لأنه من تمام الحد لكونه مانعا فيبقى بعد التوبة كأصله(٣). وقال المالكيّة: لا تقبل شهادة المحدود فيما حدّ فيه وتقبل فيما عداه إن تاب(٤).

ومناط الخلاف في هذه الآية في ورود الاستثناء بعد مذكورين أيشملهم كلّهم أم يعود إلى أقرب مذكور؟ فعند الحنفيّة أنّ الاستثناء يعود إلى الأخير وهو هنا التّوبة من الفسق فقط. وعند الجمهور يعود إلى جميع ما ذكر.

واستدلّ الجمهور بقول عمر – رضي الله تعالى عنه – لمن جلده في شهادته على المغيرة بن شعبة بقوله: تب أقبل شهادتك(٥).

والذي أرجحه هو رأي الجمهور من قبول شهادة القاذف إذا تاب لأنه أصبح عدلا وحتى يستمر في توبته، وأرى أنه يجب على القانون أن ينص على هذه الحالة لأنه في هذه المسألة يرجع للراجح من مذهب الإمام أبو حنيفه رحمه الله، سندا للمادة ١٨٣ من قانون الأحوال الشخصية والتي تنص (ما لا ذكر له في هذا القانون يرجع فيه للراجح من مذهب أبي حنيفه).

---

(١) سورة النور آيه ٤.
(٢) الإمام الشافعي، الام، ج٦، ص ٢٠٩، والنووي، روضة الطالبين، ج١١، ص ٢٤٨، والمزني، مختصر المزني، ج١، ص٣٢٠، وابن قدامه، المغني ج١٢، ص٣٣، والدردير، سيدي احمد ابو البركات، الشرح الكبير، ج١٢، ص٦٢، دار الفكر، بيروت، تحقيق محمد عليش، والبهوتي، كشاف القناع، ج٦، ص ٤٢٥، والخرقي، مختصر الخرقي، ج١، ص ١٤٥.
(٣) السرخسي، المبسوط، ج٦، ص٣٧١، والمرغياني، الهداية شرح البداية، ج٣، ص ١٢٢.
(٤) الإمام مالك، المدونة الكبرى، ج٤، ص٢٣٠، وخليل بن اسحق، مختصر خليل، ج١، ص ٢٦٣.
(٥) ابن قدامه، المغني، ج١٢، ص٧٥.

٦- أن يكون الخبير أخرسا أو أعمى.

ذهب الحنفية[١] والشافعية[٢] والحنابلة[٣] إلى عدم قبول شهادة الأخرس وإن فهمت إشارته، وأن المطلوب التلفظ بالشهادة، لأن الشهادة يعتبر فيها اليقين ولذلك لا يكتفى بإشارة الناطق، وإنما اكتفي بإشارة الأخرس في أحكامه المختصة به للضرورة إلا إذا أداها بخطه فتقبل. وأما المالكية فقبلوا شهادة الأخرس إذا فهمت إشارته لأنها تقوم مقام نطقه في طلاقه ونكاحه وكذلك في شهادته[٤].

وأرجح رأي المالكية بقبول شهادة الأخرس إذا فهمت إشارته وكذلك خبرته تقبل إذا فهم المقصود منها، لأنه في بعض الحالات قد لا يوجد من يملك المعلومات الكافية سوى هذا الأخرس، وقد يكون إثبات الدعوى متوقفة على شهادته فلا نضيع الحق لمجرد خرسه، إضافة إلى أنه أصبح في الوقت الحالي مراكز تعلم لغة الإشارة، فصارت لغتهم مفهومة، وبذلك يلجأ إلى مترجم هذه اللغة.

أما بالنسبة لشهادة الأعمى فقد ذهب أبو حنيفه ومحمد[٥] والشافعي[٦] إلى عدم قبولها لأنه لا بد له من معرفة المشهود له والإشارة إليه عند الشهادة والأعمى لا يميز بين الناس إلا بنغمة الصوت والأصوات تتشابه.

وذهب المالكية والحنابلة وأبو يوسف إلى جواز شهادة الأعمى إذا تيقن الصوت[٧]. والذي يظهر لي أن خبرة الأعمى تقبل إذا كان الأمر المخبر به لا يحتاج إلى مشاهدة ومعاينة ، أمّا إذا كان الأمر يحتاج إلى ذلك فلا تقبل خبرته.

---

(١) السرخسي، المبسوط، ج٦، ص٣٧١، والكاساني، بدائع الصنائع، ج٥، ص٤٠١.
(٢) شهاب الدين، عبدالرحمن بن محمد بن عسكر، اشرف المسالك، ج١، ص ٢٨٧، والشربيني، مغني المحتاج، ج٤، ص ٤٤٠، والشيرازي، المهذب، ج٣، ص ٤٣٦.
(٣) كشاف القناع، ج٦ ، ٤١٦، والدردير، الشرح الكبير، ج١٢، ص ٦٨، والمرداوي، الانصاف، ج١٢، ص ٦١.
(٤) الدسوقي، الحاشية، ج٤، ص ١٦٨.
(٥) الهداية، ج٣، ص ١٢٢، وابن نجيم، البحر الرائق، ج٧، ص ٧٧.
(٦) الشربيني، مغني المحتاج، ج٤، ص ٤٤٠، والشيرازي، المهذب، ج٣، ص ٤٣٦، والنووي، روضة الطالبين، ج٤، ص ١٧٨.
(٧) المرغياني، الهداية، ج٣، ص ١٢٢، وابن نجيم، البحر الرائق، ج٧، ص ٧٧ والدسوقي، حاشية الدسوقي ج٤، ص ١٦٧، وخليل، مختصر خليل، ج١، ص٢٦٢ والحطاب، مواهب الجليل، ج٦، ص١٥٤ والمرداوي، الانصاف، ج١٢، ص ٦١، والمقدسي، الفروع، ج٦، ص ٤٩٩.

٧- الخبير المنتخب نصراني الديانة.

الإسلام شرط لقبول الشهادة عند الفقهاء وبناء عليه فلا تقبل شهادة الكافر على المسلم لأنه متهم في حقه ، ولأن في الشهادة معنى الولاية ولا ولاية له على المسلم وكذلك غير المسلم ليس بعدل. وأجاز الحنفية والحنابلة شهادة الكافر في الوصية في السفر[١] لقوله تعالى: ﴿ يا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُواْ شَهَادَةُ بَيْنِكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ حِينَ الْوَصِيَّةِ اثْنَانِ ذَوَا عَدْلٍ مِّنكُمْ أَوْ آخَرَانِ مِنْ غَيْرِكُمْ... ﴾[٢].

وأجاز المالكية خبرة الكافر وجاء في هذا (ولو اضطر إلى ترجمة كافر أو مسخوط (أي الفاسق) لقبل فعله وحكم به كما يحكم بقول الطبيب النصراني وغير العدل فيما اضطر فيه لقوله من جهة معرفته بالطب)[٣]. وأرى أن لا تقبل شهادة الخبير غير المسلم إلا إذا لم نجد غيره في التخصص ، وذلك لأن لا ولاية له على المسلم.

٨- أن الخبير غير عاقل أو غير بالغ أو ذو غفلة.

لا تقبل شهادة المجنون لقوله تعالى: ﴿...وَاسْتَشْهِدُواْ شَهِيدَيْنِ من رِّجَالِكُمْ فَإِن لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاء... ﴾[٤] .

ولا تقبل شهادة المجنون ولا المعتوه لقوله صلى الله عليه وسلم: (رفع القلم عن ثلاث، عن النائم حتى يستيقظ وعن الصغير حتى يكبر وعن المجنون حتى يعقل أو يفيق)[٥]، وطبيعي أن لا تقبل شهادة هؤلاء ولا خبرتهم لنقص أهليتهم.

٩- أن يكون الخبير ليس عدلا حيث انه يعمل رقاصا أو أنه معروف بالكذب.

جاء في المادة ١٧٠٥ من المجلة (يشترط أن يكون الشاهد عدلا والعدل من تكون حسناته غالبة على سيئاته بناء عليه لا تقبل شهادة من اعتاد أعمالا تخل بالناموس والمروءة كالرقاص والمسخرة ولا تقبل شهادة المعروف بالكذب)[٦].

---

(١) الكاساني، بدائع الصنائع، ج٥، ص٤٠١، والبهوتي، شرح منتهى الارادات، ج٣، ص٥٨٧.
(٢) سورة البقرة آيه ١٨١.
(٣) ابن فرحون، تبصرة الحكام،ج١، ص ٢٤٣.
(٤) سورة البقره ايه ٢٨٢.
(٥) النسائي، أحمد بن شعيب أبو عبد الرحمن، المجتبى من السنن، الناشر: مكتب المطبوعات الإسلامية – حلب، الطبعة الثانية، ١٤٠٦–١٩٨٦، تحقيق: عبدالفتاح أبو غدة، عدد الأجزاء: ٨، ج٦، ص١٥٦، باب من لا يقع طلاقه من الازواج، حديث رقم ٣٤٣٢. وابن ماجه، محمد بن يزيد أبو عبدالله القزويني، سنن ابن ماجه، الناشر: دار الفكر –بيروت، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، عدد الأجزاء: ٢، ج١، ص ٦٥٨، باب طلاق المعتوه والصغير والنائم حديث رقم ٢٠٤١، (أخرجه الأربعة إلا الترمذي وصححه الحاكم) انظر الدراية في تخريج أحاديث الهداية ج١/ص٢٤٨، وأخرجه البخاري موقوفا معلقا بصيغة جزم ورواه الحاكم من رواية أبي قتادة وقال صحيح الإسناد ورواه أبو داود والنسائي وابن ماجه وابن حبان والحاكم من رواية عائشة قال الحاكم على شرط مسلم انظر خلاصة البدر المنير ج١، ص ٩١.
(٦) انظر في شرح هذه المادة لعلي حيدر ج٤، ص ٤٠٦ وما بعدها.

فشارب الخمر والذي لا يصلي ولا يصوم وآكل الربا فهؤلاء ليسوا بعدول ولا تقبل شهادتهم ولا خبرتهم. وجاء في القرار رقم ٣٨٤٤٧ تاريخ ١٦-٢-١٩٩٥ لمحكمة الاستئناف الشرعية: (الطعن بالشهود أنهم لا يصلون ولا يصومون طعن مقبول على المحكمة التحقيق فيه)(١). وكذلك جاء في عدة قرارات أن الطعن في الشاهد بأنه يشرب الخمر أو مشهور بالكذب طعن يحقق فيه وإذا أقر الشاهد بترك الصلاة لا تقبل شهادته وبالتالي خبرته(٢).

المبحث الثاني: الطعون الواردة على الخبرة:

هناك عدة طعون قد ترد على الخبرة إذا لم تكن ملزمة، وهي كثيرة لا يمكن حصرها لأن كل نوع ومجال من مجالات الخبرة له طعونه الخاصة به، وسنستعرض بعض الطعون الواردة على الخبرة والمتداولة في المحاكم الشرعية ومنها:

١. إذا كان المقدر مبلغا من المال وقال المدعى عليه: أن ما أخبر به الخبراء هو كثير وفوق طاقتي ويتجاوز مقدرتي المالية. يعتبر ذلك شروعا في طعن يكلف توضيحه.

ومثل ذلك: إذا قالت المدعية أن ما قدره الخبراء بخس أو قليل.

- لا أرضى بما قدره الخبراء.
- لا أستطيع دفع ما قدره الخبراء(٣).

فلا بد من تكليفه التوضيح وبعد التوضيح يسأل الطرف الأخر عن هذا الطعن ويصار فيه حسب الأصول.

ويرى الباحث أنه لا يكتفى بالكلام المذكور لأن ذلك كلام عام، ويجب على من ذكر الطعن أن يفصّل في طعنه ويأتي بأمور واقعية وحقيقية كأن لم يذكرها للخبير، أو أنّ الخبير نفسه قد تجاهلها ولها دور واضح في قدرته المادية .

٢. إن خبرة الخبراء مخالفة للأصول، حيث طلبت المدعية مبلغ وقدره خمسون دينارا شهريا نفقة لها وهذا مثبت في دعواها، وقام الخبراء بتقدير سبعين دينارا شهريا.

فهذا طعن شرعي مقبول يحقق فيه بالوجه الشرعي وإذا تبين صحته ترد الخبرة لأنه لا يجوز الحكم بأكثر مما طلبته المدعية لأنها رضيت بالأقل(٤).

٣. إن خبرة الخبراء مناقضة لبعضها بعضا.

---

(١) داود، القرارات الاستئنافية في اصول المحاكمات، ج٢، ص٥٢٩.
(٢) المرجع السابق، ص ٥٠٥.
(٣) داود، القرارات الاستئنافية في الاحوال الشخصية، انظر القرارات ٢١٥٠٥ و٣٢٠٠٢٨، ج١، ص ٢٠.
(٤) قرار رقم ٢٠٢٨٨، المرجع السابق، ج١، ص ٣٦.

حيث ذكر الخبراء بأنهم يقدرون مبلغ خمسة وعشرين دينارا نفقة للمدعية من مأكل وملبس ومسكن ثم أخبروا بعد ذلك بأنه لا يكفيها أقل من ذلك لقوتها وكسوتها[١]. فهنا يكلف الخبراء برفع التناقض في خبرتهم والتوفيق بينها فإن أزلوا التناقض قبلت وإلا فلا.

وجاء في المادة ١٧٠٨ من المجلة (إذا كان المدعى به أقل وشهدت الشهود بأكثر لا تقبل إلا إذا كان الإختلاف الذي بين الشهادة والدعوى قابلا للتوفيق أصلا ويوفق المدعي أيضا بينهما وفي تلك الحال تقبل الشهادة)[٢].

٤- إن خبرة الخبراء مخالفة للواقع أو للمحسوس: إذا كانت خبرة الخبراء مخالفة للواقع والمحسوس فإنه يطعن بهذه الخبرة لأن الأخبار الذي ينبغي أن يكون مستندا للحكم هو الإخبار الموافق للحال والأصول الشرعية وللمحكمة عدم إعتبار الخبرة إذا تراءى لها ذلك[٣].

٥- إن الخبراء لم يقابلوا طرفي الدعوى ولم يتحروا عن أحوالهما ولا يعرفون المدعية أو المدعى عليه ولا إسميهما ولا أحوالهما[٤].

٦- إن خبرة الخبير غير جازمة ومبنية على الإحتمال وإن الدليل متى طرقه الاحتمال بطل الاستدلال به.

في الخبرة الفنية لابد أن يقرر الطبيب مثلا الحالة العقلية للمدعي أو المدعى عليه.

وفي المضاهاة [٥] لا بد أن يقرر أن التوقيع المنكر هو للمدعى عليه أولا والترجيح بأن التوقيع له أو ليس له لا يغني عن ذلك بل لا بد من الجزم والقطع[٦].

المبحث الثالث: ممن يقبل الطعن ووقت إثارته:

لا بد من بيان ممن يقبل الطعن وذلك من أجل قبوله والتحقيق فيه، ولأن الطعن لا يقبل إلا من أشخاص محددين وكذلك له وقت يثار فيه فإذا لم يثره في وقته لا يقبل وسنعالج ذلك في المطلبين التاليين:

---

(١) داود، القرارات الاستئنافية في الاحوال الشخصية، قرار رقم ٢١٦٥٧ تاريخ ١٩٨٠/٩/٢١. ج١، ص ١١٣٥.
(٢) انظر شرح المادة لحيدر، درر الحكام، ج٤، ص٤١٥.
(٣) داود، القرارات الاستئنافية في اصول المحاكمات، ج١، ص ٢٤٤.
(٤) المرجع السابق، قرار ٢٧٦٥٢، ص٢٦٤.
(٥) المضاهاة: مقارنة الخط أو التوقيع أو الختم أو بصمة الاصبع بأصله الثابت وبيان هل التوقيع أو الخط أو البصمة هي له أم لا. الكيلاني، أنس، موسوعة الاثبات، ج٢، ص٣٩٠.
(٦) داود، القرارات الاستئنافية في اصول المحاكمات، قرار رقم ١٢٣٨٩، ج١، ص٢٤٦.

المطلب الأول: ممن يقبل الطعن:

يقبل الطعن ممن يتأثر بنتيجة الحكم كأن يمس حق من حقوقه ، وقد وضع الفقهاء في المدعى عليه ضابطا بأنه لو أقر بالدعوى يصح إقراره وينتصب خصما في إقامة البينة عليه عند إنكاره، فإذا لم يصح إقراره فلا ينتصب خصما[١].

وبناء على ذلك فإن الطعن يقبل من:

١. طرفي الدعوى من المدعي والمدعى عليه وهذا عكس الدفع الذي لا يقبل إلا من المدعى عليه[٢].
٢. الوصي على القاصر ومن في حكمه.
٣. الموقوف عليهم إذا ثبت بالبينة لأن الحكم يتعدى إليه[٣].
٤. من البائع في الاستحقاق.

مثال ذلك: لو أشترى شخص آلة معينة من محل تجاري ثم اكتشف المشتري بها عيبا فإنه إذا رفع دعوى على البائع –صاحب المحل التجاري– وطلب في دعواه رد الآلة بسبب العيب الذي ظهر بها وطلب التعويض وتم إحالة الأمر إلى أهل الخبرة لإثبات العيب وقال الخبراء بأن العيب قديم فإن لصاحب المصنع منتج الآلة الطعن بخبرة الخبراء لأنه في هذه الحالة يدفع عن نفسه رجوع البائع صاحب المحل التجاري عليه بثمن الآلة[٤].

٥. احد الورثة في دعوى الإرث أو الدين على التركة: والخصم في دعوى الإرث أربعة: وارث الميت ودائن الميت ومن عنده للميت وديعة أو غصب أو عليه له دين والموصى له من قبل الميت بشيءٍ[٥].
٦. الخصم في دعوى الوقف سواءً أكان مدعياً أو مدعى عليه هو المتولي أو مأذون القاضي وإذا كان الوقف ثابتا يجوز للمستحق أن يكون خصماً بدون إذن القاضي([٦]).
٧. الوكيل المسخر وذلك في حالة تنصيبه عن الغائب مثلاً.
٨. العاقلة لأنها تتأثر من نتيجة الحكم عليها.
٩. وكذلك من الشخصية الاعتبارية.

---

(١) قراعه، علي، الاصول القضائية في المرافعات الشرعية، ص٣٢، مطبعة النهضة القاهرة، الطبعة الثانية.
(٢) الدغمي، محمد، دعوى التناقض والدفع في الشريعة الاسلامية، ص١٦٨، عمان، دار عمار، ط١.
(٣) ياسين، محمد نعيم، نظرية الدعوى، ص٦٢٢.
(٤) الدغمي، دعوى التناقض، بشيء من التصرف، ص ١٨١.
(٥) قراعه، الاصول القضائية، ص٤٧، و٤٨.
(٦) حيدر، درر الحكام، ج٤، ص ٢٢٨.

والشخصية الاعتبارية: هي التي تعرف بالشخص الطبيعي كالشركات، والمؤسسات الحكومية وغير الحكومية والوقف والمسجد وغيرها[١]. وغالبا في هذه الحالات يكون هناك شخص مفوض عن هذه المؤسسات والشركات، فيصح من هذا الشخص أن يطعن في الخبرة والخبراء إذا كانت تمس مؤسسته وشركته.

ومثال ذلك: أن ترفع دعوى دية على شركة الكهرباء مثلاً لتسببها بوفاة أحد الأشخاص.

المطلب الثاني: وقت إثارة الطعن:

للطعن وقتٌ يثار فيه فإذا لم يثره في الوقت المحدد لا يقبل منه ولا يكون له أي أثر ونستطيع أن نلخصه في الحالات التالية:

١- قبل الإدلاء بالخبرة وذلك في حالة انتخاب الخبراء من قبل الطرفين فلا يحق لهما الطعن بأشخاص الخبراء إلا إذا كان سبب الرد أو الطعن حادثاً بعد التعيين فإنه في هذه الحالة يعطوا الحق بالطعن في الجلسة التي تلي الحادثة[٢].

٢- بعد إدلاء الخبير بخبرته أو تقديمه للتقرير أو حضوره للشهادة وفق تقريره. الأصل أن الطعن يكون بعد سماع خبرة الخبراء حيث يعطى لكل واحد من طرفي الدعوى الطعن في الخبراء وفي خبرتهم كما في الشهادة[٣]، فيسأله القاضي هل لك من مطعنٍ ويستحب أن يكررها عليه ثلاثاً ،فإذا أتى بطعنٍ صحيحٍ سأل الطرف الآخر عنه ،وإن لم يأت بطعنٍ يحكم بينهما.

وجاء في المادة ١٧١٦ من مجلة الأحكام العدلية (إذا شهدت الشهود يسأل القاضي المشهود عليه بقوله ما تقول في شهادة هؤلاء هل هم صادقون في شهادتهم أم لا ، فإن قال المشهود عليه هم صادقون في شهادتهم هذه ،أو عدول ،يكون قد أقر بالمدعى به ويحكم بإقراره وإن قال هم شهود زورٍ أو عدولٌ ولكنهم أخطأوا في هذه الشهادة أو نسوا الواقع ،أو قال هم عدولٌ ،وأنكر المدعى به ، فلا يحكم القاضي ، ويحقق بعدالة الشهود من عدمها بالتزكية سراً أو علناً)[٤].

---

(١) أبو البصل، عبد الناصر، شرح قانون اصول المحاكمات الشرعية، ص ١٦٤.
(٣) قانون اصول المحاكمات الشرعية، مادة ٨٦.
(٣) مادة ٦٦ فقره ٢ من قانون اصول المحاكمات الشرعية.
(٤) حيدر، درر الحكام، ج٤، ص ٤٤٢.

وإذا عرف عدالة الشهود استحب قوله للمشهود عليه: قد شهدا عليك فإن كان عندك ما يقدح في شهادتهم فبينة عندي، فإن لم يقدح في شهادتهما حكم عليه إذا اتضح له الحكم واستنارت الحجة[١]. وعليه فإن وقت الطعن في الخبرة يكون بعد أن يقدم الخبير تقريره للمحكمة أو بعد أن يشهد على تقريره إلا أنه في حالات خاصة يكون الطعن بعد الحالتين المذكورتين نذكر منها:

١. بعد صدور الحكم الابتدائي إذا كان الحكم وجاهيا أو غيابيا بالصورة الوجاهي.

والحكم الوجاهي: هو الحكم الذي يصدر بحضور طرفي الدعوى جميع الجلسات وسمي كذلك لأنه صدر بمواجهة الطرفين.

والحكم الغيابي بالصورة الوجاهية: وهو الذي يصدر بغياب المدعى عليه عن جلسة الحكم وحضوره بعض الجلسات السابقة[٢].

وهذا قياسا على الدفع وعند من يقول بأن الدفع يقبل قبل الحكم وبعده ولذلك لا بد من بيان آراء الفقهاء في وقت قبول الدفع لان الطعن يتفق معه في ذلك:

٢. ذهب الحنفية إلى أن دفع الدعوى يصح في أية مرحلة من مراحل الدعوى وقبل الحكم وبعده إلا أنهم اشترطوا شرطين لسماع الدفع بعد الحكم وهما:

أ- أن يتضمن هذا الدفع إبطال الحكم الأول إذا ثبت.

ب- ألا يمكن التوفيق بين الدفع الذي أتى به بعد الحكم والدعوى الأصلية فإذا كان التوفيق ممكناً لم يقبل هذا الدفع بعد الحكم.

وهناك رأيٌ آخر يقول بعدم جواز الدفع، مثله الطعن بعد الحكم وذكره الشيخ زيد الأبياني وانتقد كلا الرأيين وقدم رأياً وهو أنه إذا كان ما يستند عليه الدفع خفياً ولم يمكن الحصول عليه وقت السير في الدعوى كان الدفع مقبولاً وإذا كان الشيء الذي يستند إليه غير خافٍ فلا يقبل منه[٣].

---

(١) ابن عابدين، الحاشية، ج٧، ص١٩٣، الدسوقي، حاشية، ج٤، ص١٧١، الشربيني، مغني المحتاج، ج٤، ص٤١١، الشيرازي، المهذب، ج٢، ص٢٩٤، البهوتي، كشاف القناع، ج٦، ص٣٩٠.

(٢) أبو البصل، عبد الناصر، شرح قانون أصول المحاكمات الشرعية، ص١٩٨ ونظرية الحكم القضائي في الشريعة والقانون، ط١، دار النفائس، عمان، ص٤٩٤.

(٣) السيواسي، شرح فتح القدير،ج٧، ص ٤٢٥، وابن نجيم، البحر الرائق، ج٧، ص ٢٣٠ والاشباه والنظائر، ج١، ص٢٤٥، وقراعه، الاصول القضائية، ص٥٧ والابياني، محمد زيد، مباحث المرافعات وصور التوثيقات والدعاوي الشرعية، (ت ١٣٥٤هـ)، ط٣، ص ، ٤٨، وياسين، نظرية الدعوى ص٦١٠ و٦١١ وابو النور، محمود محجوب، نظرية الدفوع للدعوى القضائية الخرطوم، الدار السودانية للكتب، ١٩٩٩م، ص ١٠٢و١٠٣.

يقول ابن نجيم: (دفع الدعوى صحيحٌ وكذا دفع الدفع وما زاد عليه يصح وهو المختار وكما يصح الدفع قبل إقامة البينة يصح بعدها وكما يصح قبل الحكم يصح بعده إلا في المسألة المخمسة[١] والتي تم ذكرها)[٢].

والطعن مثله مثل الدفع في هذا ، ورأي الشيخ الابياني هو الذي أرجحه في الطعن أيضا لان الرأي القائل بجواز الدفع قبل الحكم وبعده يؤدي إلى عدم استقرار الأحكام ،وإطالة أمد التقاضي، أما إذا كان الطاعن يخفى عليه ذلك ولا يعلمه فيضمن حقه بالطعن ولو بعد صدور الحكم.

ونصت المادة ١٨٤٠ من مجلة الأحكام العدلية (كما يصح دفع الدعوى قبل الحكم يصح بعد الحكم بناءً عليه إذا بين وقدَم المحكوم عليه في دعوى سبباً صالحاً لدفع الدعوى وادعى دفع الدعوى وطلب إعادة المحاكمة يسمع ادعاؤه هذا في مواجهة المحكوم له وتجري محاكمتهما في حق هذا الخصوص).

وجاء في شرحها: (فإذا ثبت دفعه يفسخ ويبطل الحكم الأول ويمنع المدعي من معارضة المدعى عليه)[٣]. وأما المالكية والشافعية فعلى رأيين رأيٌ يقول: بجواز الدفع بعد الحكم ورأيٌ يقول بعدم جوازه[٤].

وجاء في الأشباه والنظائر للسيوطي: (سئل ابن الصلاح عن ملك اليتيم احتيج إلى بيعه فقامت بينة بأن قيمته مائة وخمسون فباعه القيم بذلك و حكم الحاكم بصحة البيع ثم قامت بينة أخرى بأن قيمته حينئذ: مائتان فهل ينقض الحكم و يحكم بفساد البيع؟

فأجاب بعد التمهل أياماً والاستشارة أن ينقض الحكم لأنه إنما حكم بناءً على البينة السالمة عن المعارضة بالبينة التي مثلها وأرجح)[٥].

والذي أرجحه في الطعن هو قبوله قبل الحكم ، أما بعد الحكم فلا يقبل إلا إذا كان يستند إلى سبب خفي ، لأنه إذا كان عالما بالطعن في وقته وقصر بحق نفسه فيتحمل هو نتيجة تقصيره.

---

(١) المسألة المخمسة: هي التي يكون واضع اليد فيها يده امانه وليست يد خصومة وهي الوديعة والعارية والاجارة والرهن والغصب، فواضع اليد في هذه الحالات لا ينتصب خصما انما يحتاج للمالك معه حتى تصح الخصومة. انظر حيدر، درر الحكام، ج٤، ص ٢٣٧.

(٢) ابن نجيم، الاشباه والنظائر، ج١، ص٢٤٥.

(٣) حيدر، درر الحكام، ج٤، ص ٦٩٣.

(٤) ابن رشد، بداية المجتهد، ج١، ص١٢٨٣، والشيرازي، المهذب، ج٣، ص٤٦٤.

(٥) ابن نجيم، الاشباه والنظائر، ج١، ص ٥٦٧.

وفي قانون أصول المحاكمات الشرعية يستطيع الذي يرغب بالطعن من طرفي الدعوى بالخبير أو الخبرة منذ صدور الحكم إذا كان وجاهياً ولغاية ثلاثين يوماً بتقديم استئناف يطعن فيه في الحكم، ومن تاريخ تبليغه إذا كان الحكم غيابيا بالصورة الوجاهية ولمدة ثلاثين يوماً[١].

وقد يقول قائلٌ ما فائدة إعطاء المدعى عليه الحق بالطعن في الخبرة أو في الحكم الصادر ما دام أن المدعى عليه كان حاضراً في حالة الوجاهي وقصَر بحقه إذا كان غيابياً بالصورة الوجاهية ؟

ويجاب على هذا التساؤل بأن إعطاء طرفي الدعوى حق استئناف قرار المحكمة الابتدائية فيه تحقيقٌ للعدل المنشود لأنه قد يكون معذوراً في غيابه في حال كان الحكم غيابيًا بالصورة الوجاهية وحضر الخبير في نفس اليوم وسمعت خبرته وأصدر القاضي قراره.

وقد لا يمكن القاضي أطراف الدعوى من مناقشة الخبراء، وقد يطرح أحد أطراف الدعوى أسئلة جوهرية على الخبير ولم تجزها المحكمة. كما أن اجتهاد القاضي في البينة وتوزينها يختلف عن اجتهاد الاثنين والثلاثة لأن الاجتهاد يتقوى بالعدد .

وبذلك فإن الحكم في هذه المرحلة غير مكتسب الحجية الكاملة حيث جاء في المادة (١٣٧) من قانون أصول المحاكمات الشرعية (يجوز استئناف الأحكام الفاصلة في موضوع الدعوى وقرارات الوظيفة والصلاحية ومرور الزمن).

والمادة (١٠٥) (الأحكام الصادرة من المحاكم الشرعية مرعية ما لم تفسخ من محكمة الاستئناف الشرعية مع مراعاة أحكام المادة ١١٤ من هذا القانون).

ولأهمية بعض الأحكام وخطورتها أوجب القانون على المحكمة الابتدائية رفع هذه الأحكام إلى محكمة الاستئناف ليتم تدقيقها ولو لم يستأنفها الخصوم .

وذلك كما في المادة (١٣٨) والتي تنص: (ترفع المحاكم البدائية إلى محكمة الاستئناف الشرعية الأحكام الصادرة على القاصرين وفاقدي الأهلية وعلى الوقف وبيت المال وأحكام فسخ النكاح والتفريق والطلاق والرضاع المانع للزوجية والإمهال للعنة[٢] والجنون وغير ذلك مما يتعلق به حق الله تعالى وأحكام الدية لتدقيقها وذلك بعد مضي ثلاثين يوماً من صدور الحكم

---

(١) المادة (١٠٢): (يعتبر الحكم وجاهياً إذا صدر بمواجهة الطرفين أو إذا حضر المدعى عليه جلسة من جلسات المحاكمة أو اكثر وتخلف بعد ذلك عن الحضور وفيما عدا ذلك يكون الحكم غيابياً ويشترط في ذلك انه إذا صدر الحكم على شخص أو أشخاص لم يكونوا حاضرين جلسة الحكم فيجب تبليغ أعلام الحكم أليه او إليهم حتى تبدأ مدة الاستئناف من تاريخ التبليغ).
والماده ١٣٦-١- مدة الاستئناف ثلاثون يوماً تبتديء من تاريخ صدور الحكم إذا كان وجاهياً ومن تاريخ تبليغ الحكم إلى المستأنف إذا كان غيابياً ويسقط من المدة اليوم الذي صدر فيه الحكم أو جرى فيه التبليغ كما تسقط أيام العطل الرسمية إذا وقعت في نهاية مدة الاستئناف.

(٢) العنين: من لا يقدر على إتيان النساء مع قيام الآلة. السيواسي، شرح فتح القدير، ج٤، ص ٢٩٧.

ويشترط في ذلك أن لا يكون الخصوم قد استأنفوا هذه الأحكام خلال المدة المعينة وفصلت محكمة الاستئناف في موضوعها) .

ج- إذا كان الحكم غيابيا: بأن لم يحضر المدعى عليه أية جلسة من جلسات المحاكمة وصدر الحكم غيابياً فإن له الحق في الطعن في الحكم الصادر وفي البينة وفي الخبرة التي استند عليها ويكون ذلك بطريقين:

١. بالاعتراض على الحكم الغيابي(١):

حيث يستطيع المدعى عليه تقديم اعتراضه على الحكم الغيابي خلال خمسة عشر يوماً من تبلغه للحكم وكذلك يستطيع الاعتراض على الحكم بمجرد علمه ولا يشترط تبلغه ويعتبر ذلك تبليغا له ويسقط يوم التبليغ وأيام العطل الرسمية من ضمن مدة الاعتراض إذا وقعت في نهاية المدة. وعندما تقدم الدعوى الاعتراضية إلى المحكمة التي أصدرت الحكم وخلال فترة الاعتراض تقرر المحكمة قبوله وتنظر في أسباب الاعتراض وتصدر حكمها بعد ذلك إما بفسخ الحكم الغيابي أو تعديله أو رد الاعتراض(٢).

وفي هذا السياق يقول ابن أبي الدم (إذا أثبت الغائب فسق الشاهدين حالة الحكم فلا خلاف في نقض الحكم وسببه وإنا لو لم نقل بهذا لجرَ حيفا على الغائب)(٣).

وقد جاء في القرار رقم ٢٤٠٣١ لمحكمة الاستئناف الشرعية (إذا طعن المعترض في الدعوى الاعتراضية بالشهود وشهاداتهم في الدعوى الأصلية تنظر المحكمة في الطعن ومن المعلوم أن الاعتراض هو دفع للدعوى الأصلية بحيث إذا ثبت جرح الحكم المعترض عليه(٤).

ولا يحق للشخص أن يعترض الاعتراض العادي على الحكم إذا لم يكن ممثلاً في الدعوى وعليه أن يتقدم بدعوى اعتراض الغير(٥).

٢. استئناف الحكم الغيابي.

يستطيع المدعى عليه الطعن في الخبرة باستئناف الحكم الصادر في الدعوى وذلك خلال ثلاثين يوماً من تبلغه إعلام الحكم ويذكر في استئنافه الأسباب التي تجرح الخبرة وتنظر محكمة الاستئناف في استئنافه فإذا وجدت أسبابُ الاستئناف واردةً على الدعوى تفسخ الدعوى وتعيدها

---

(١) قانون أصول المحاكمات الشرعية المواد ١٠٦و١٠٧و١٠٨.
(٢) مادة ١٠٩ من قانون اصول المحاكمات الشرعية.
(٣) ابن ابي الدم، ابو اسحق ابراهيم بن عبدالله شهاب الدين، (ت ٦٤٢هـ)، أدب القضاء "الدرر المنظومات في الاقضية والحكومات" (تحقيق محمد الزحيلي) ج ٥، ص١٧٩.
(٤) داود، القرارات الاستئنافيه في اصول المحاكمات الشرعية، ج١، ص٨٣.
(٥) داود، القرارات الاستئنافية في اصول المحاكمات، قرار ٣٥٤٠٨، تاريخ ٢٣-٢-١٩٩٣، ج١، ص ٩١.

إلى المحكمة الابتدائية للنظر فيها من نقطة الفسخ وإذا وجدت أن أسباب الاستئناف لا ترد على الدعوى تقوم بتصديق الدعوى ورد أسباب الاستئناف.

د- اعتراض الغير.

تعريفه: هو كل شخص غير ممثلٍ ولا متدخلٍ في الدعوى كأحد الدائنين أو المدينين المتضامنين أو أحد الورثة(١).

فإذا صدر حكم في دعوى يحق للشخص الذي لم يكن طرفاً فيها وكان الحكم يمسُ حقوقه أو كان هذا الشخص أحق من المحكوم له بالمحكوم فيه(٢). وجاء في القرار رقم ١٧٦٢١ (تسمع دعوى اعتراض الغير من الكفيل بالنفقة)(٣).

وكذلك تقبل الدعوى ممن مسَّ الحكم حقوقه وهذا يستلزم أن يكون الحكم المعترض عليه مبنياً على بينة لا على إقرارٍ لأن الحكم المبني على الإقرار لا يلزم غير المقر ولا يؤثر على حقوق غيره(٤). ويشترط لقبول دعوى اعتراض الغير أن تكون مؤسسةً على ما يصلح دفعاً للدعوى التي صدر فيها الحكم المعترض فإن لم تكن كذلك لا تقبل(٥).

وقد جاء في المادة ١١٧ من قانون أصول المحاكمات الشرعية المعدلة (تسمع دعوى اعتراض الغير خلال ثلاثين يوماً من تاريخ العلم بالحكم ولا تسمع في جميع الأحوال بعد مرور سنةٍ على صيرورة الحكم قطعياً.

لذا فإننا نرى أن هذا التعديل كان في محلّه حيث أعطىَ أقصى مدةً لاعتراض الغير على الحكم أو البينة فيها مدة سنةٍ على صيرورة الحكم قطعياً وفي هذا ثباتٌ للأحكام واستقرارٌ لها.

أقسام اعتراض الغير:

يقسم اعتراض الغير إلى قسمين:

الأول: الاعتراض الأصلي: وهو عبارةٌ عن دعوى مستقلةٍ تقدم إلى المحكمة التي أصدرت الحكم المعترض عليه وتتضمن هذه الدعوى اعتراضاً على ذلك الحكم.

---

(١) الأنطاكي، رزق الله، اصول المحاكمات المدنية والتجارية، ص٧٨٦، ط٣، ١٩٦١م، مطبعة جامعة دمشق.
(٢) مادة ١١٥ اصول محاكمات شرعية.
(٣) داود، القرارات الاستئنافية في اصول المحاكمات، ج١، ص٩٢ .
(٤) المرجع السابق، قرار ١٠٧٨٣، ص٩٢.
(٥) المرجع السابق، قرار رقم ٣٣٨٨٣، تاريخ ٢٧-١-١٩٩١، ج١، ص١٠١.

الثاني: الاعتراض الطارئ:

وهو الذي يجري في أثناء رؤية دعوى أخرى بين الخصمين ويكون على حكم سابقٍ أبرزه أحد الخصمين أثناء النظر بالدعوى القائمة ليثبت مدعاه فيقوم المعترض بتقديم اعتراضه لتلك المحكمة(١).

هـ- إعادة المحاكمة.

يقصد بطلب إعادة المحاكمة هو أن يرفع المتضرر دعوى يطلب فيها إعادة النظر في الدعوى التي صدر فيها حكمٌ اكتسب الدرجة القطعية وذلك لسببٍ من الأسباب الموجودة عنده ومحلُها: الأحكام الصادرة عن المحاكم الابتدائية والاستئنافية التي لا يقبل فيها الاعتراض والاستئناف لأن إعادة المحاكمة هي من الطرق غير العادية التي وضعها القانون لزيادة التوثق من العدل وهي أن تعاد المرافعة بالدعوى المحكوم بها سابقاً أما إذا المجال مفتوحاً للطعن بالطرق العادية كالاعتراض والاستئناف وطلب إعادة المحاكمة فإن دعواه تردُّ لأنه لا يصار للطعن بالطرق غير العادية مع وجود الفرصة للطعن بالطرق العادية ، وعليه فإن الدعوى تردُّ فيما إذا سلك ذلك(٢).

الحالات التي تسمع فيها دعوى إعادة المحاكمة والتي وردت في المادة ١٥٣:

(١- أن تصدر المحكمة البدائية أو الاستئنافية حكماً في إحدى القضايا مخالفاً لحكم أصدرته سابقا مع أن ذات وصفة الطرفين اللذين صدر بينهما الحكم لم تتغير والدعوى ذات الدعوى السابقة ولم تظهر بعد صدور الحكم الأول مادةٌ يمكن أن تكون سبباً لصدور حكمٍ آخر مخالف.

٢- ظهور حيلةٍ كان أدخلها خصمُ طالب الإعادة بعد الحكم بتزوير الأوراق والمستندات التي اتخذت أساساً للحكم. أو يثبت تزويرها حكماً وذلك قبل استدعاء طلب إعادة المحاكمة.

٣- أن يبرز للمحكمة بعد الحكم أوراقٌ ومستندات تصلح لأن تكون أساساً للحكم كان الخصم قد كتمها أو حمل على كتمانها.

٤- إذا قضى الحكم بشيءٍ لم يطلبه الخصوم أو بأكثر مما طلبوه.

٥- إذا كان منطوق الحكم مناقضاً بعضه بعضا.

٦- إذا صدر الحكم على شخصٍ طبيعيٍ أو اعتباريٍ لم يكن ممثلاً في الدعوى تمثيلاً صحيحا.

٧- إذا كان الحكم قد بني على أي شهادةٍ قضي بعد الحكم أنها كاذبة).

---

(١) خوري، أصول المحاكمات، ص ٥٣٤، وأبو البصل، شرح قانون أصول المحامات الشرعية، ص ٢٢٨ والمادة ١١٥ من قانون أصول المحاكمات الشرعية.

(٢) خوري، اصول المحاكمات، ص٥٩٤.

لذا نجد أنه في هذه الحالات المذكورة يستطيع أحدُ أطراف الدعوى الطعن بالبينة وجرحها ونجد أن القانون قد حصر إعادة المحاكمة فيها وذلك استقراراً للأحكام. ودعوى إعادة المحاكمة تقدم إلى المحكمة التي أصدرت الحكم وإذا قدِّمت لغيرها تردُّ الدعوى وذلك عملاً بالمادة ١٥٤[١]. ولا يجوز أن يُتَّخذ من طلب إعادة المحاكمة ذريعةً لإثبات الحيلة بل لابد من إقرار المحكوم له أو إثبات ذلك بوجهٍ آخر والحكم به قبل طلب إعادة المحاكمة[٢].

المطلب الثالث: شروط الطعن:

للطعن حتى يقبل من الطاعن شروط لا بد من توافرها ومنها:

١. أن يكون معتبر شرعا.

٢. أن يراعى وقت الطعن عند إثارته عند من يشترط وقتاً معيناً لإثارته.

٣. أن يكون أمام القاضي حتى يعتبر.

٤. عدم التناقض في الطعن أي أن لا يكون متناقضاً مع كلام سابق صادرٍ من الطاعن [٣].

٥. أن لا يكون الطعن نفياً صرفاً لا تقام عليه بينةٌ ولا يقبل فيه برهانٌ.

٦. أن يسبق الطعن دعوى وكذلك خبرةٌ ليصار إلى إثارته.

٧. أن يهدف إلى إحقاق الحق وتجنب الظلم[٤].

المبحث الرابع : إثبات الطعون الواردة على عملية الخبرة :

بعد إثارة الطعن يسأل الخصم عن هذا الطعن فإذا أقر به يحكم بناءً على هذا الإقرار وإن أنكر يكلَّف الطاعن بإثبات طعنه ولا بد من إثباته بوسائل الإثبات المعروفة من إقرارٍ وشهادةٍ ويمينٍ ونكولٍ، وغيرها من الوسائل المعتبرة. وسنتعرض لبعض هذه الوسائل كما هي عند الحنفية لأنها هي المعمول بها في المحاكم الشرعية الأردنية.

---

(١) داود، القرارات الاستئنافية في أصول المحاكمات، قرار ٢٤٤٠٢ تاريخ ١٩-١-١٩٨٤، ج١، ص٧٥.
(٢) انظر القرارات ١٥٢٨٦و٢٤٥٠٨و٣٣٦٧٥. المرجع السابق، ج١، ص٧٤.
(٣) ياسين، نظرية الدعوى ص١٠٩.
(٤) الرحامنه، جمال كاسب، الطعن في البينات الشخصية والخطية أثناء سير الدعوى، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراة، الجامعة الاردنية، كلية الدراسات العليا، (٢٠٠٧م) ، ص ٩٢.

المطلب الأول: الإقرار

أولاً : مفهوم الإقرار:

الإقرار لغةً: الاعتراف ، أقر بالحق اعترف به(١).

اصطلاحاً:

الحنفية: هو إخبار الإنسان عن حق عليه لآخر(٢).

ثانيا: أدلة مشروعيته: ثبتت مشروعية الإقرار بالكتاب والسنة والإجماع:

١- من الكتاب قوله تعالى: ﴿ وَإِذْ أَخَذَ اللّهُ مِيثَاقَ النَّبِيِّيْنَ﴾ إلى قوله تعالى﴿ أَأَقْرَرْتُمْ وَأَخَذْتُمْ عَلَى ذَلِكُمْ إِصْرِي قَالُواْ أَقْرَرْنَا... ﴾(٣).

وقال تعالى: ﴿ وَآخَرُونَ اعْتَرَفُواْ بِذُنُوبِهِمْ خَلَطُواْ عَمَلاً صَالِحاً وَآخَرَ سَيِّئاً عَسَى اللّهُ أَن يَتُوبَ عَلَيْهِمْ إِنَّ اللّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ ﴾(٤).

وقال تعالى: ﴿ وَإِذْ أَخَذَ رَبُّكَ مِن بَنِي آدَمَ مِن ظُهُورِهِمْ ذُرِّيَّتَهُمْ وَأَشْهَدَهُمْ عَلَى أَنفُسِهِمْ أَلَسْتُ بِرَبِّكُمْ قَالُواْ بَلَى... ﴾(٥).

وقوله تعالى: ﴿وَلْيُمْلِلِ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ وَلْيَتَّقِ اللّهَ رَبَّهُ وَلاَ يَبْخَسْ مِنْهُ شَيْئاً﴾(٦) فإملاء الذي عليه الحق يعتبر ملزما له والإملاء إقرار من المملي بما عليه(٧).

٢- وأما السنة فما روي أن ماعزاً أقر بالزنا فرجمه رسول الله صلى الله عليه وسلم وكذلك الغامدية، وقال: [واغد يا أنيس على امرأة هذا فإن اعترفت فارجمها](٨).

وأما الإجماع فإن الأئمة أجمعت على صحة الإقرار لإنه إخبار على وجه ينفي عنه التهمة والريبة فإن العاقل لا يكذب على نفسه كذباً يضر بها ولهذا كان أكد من الشهادة فإن المدعى عليه إذا اعترف لا تسمع عليه الشهادة وإنما تسمع إذا أنكر ولو كذب المدعي بينته لم تسمع وإن كذب المقر ثم صدقه سمع(٩). وقد جاء في المادة ١٥٨٧ (يلزم المرء بإقراره بموجب

(١) ابن منظور، ج١١، ص ١٠٢.
(٢) حيدر، درر الحكام، م ١٥٧٢، ج٤، ص ٨٤.
(٣) سورة آل عمران، آيه ٨١.
(٤) سورة التوبة، آيه ١٠٢.
(٥) سورة الاعراف، آيه ١٧٢.
(٦) سورة البقره آيه ٢٨٢.
(٧) الجصاص، أحمد بن علي الرازي الجصاص أبو بكر، أحكام القران، الناشر: دار إحياء التراث العربي- بيروت، ١٤٠٥، تحقيق: محمد الصادق قمحاوي، عدد الأجزاء: ٥، ج١٢، ص٥٧٧.
(٨) البخاري مع الفتح، ١٣٧/٢، حديث رقم ٦٨٢٧، ٦٨٢٨.
٩ - ابن قدامه ، المغني ٥ص٢٧١

المادة التاسعة والسبعين ولكن إذا كذب بحكم الحاكم فلا يبقى لإقراره حكم). والإلزام بالإقرار أشد أسباب الحكم وأقوى من البينة لأن الحكم بالإقرار مقطوعٌ به بينما الحكم بالبينة مظنونُ فيه[١]. والإقرار حجةٌ كاملةٌ بذاتها ويثبت الحكم بمقتضاها بعكس الشهادة التي يشترط ارتباطها بالقضاء[٢]. أي إن الإقرار خارج مجلس القضاء معتبرٌ إذا ثبت ذلك فكأنه أقر في مجلس القاضي، والإقرار حجةٌ قاصرةٌ على المقرِّ ولا تتعدى إلى غيره بخلاف البينة والتي هي حجةٌ متعديةٌ[٣].

ومثال ذلك: أن تكون الدعوى مرفوعةً على عدةِ أشخاصٍ مثل طلب دين على تركةٍ فإذا أقر أحد الورثةِ بالدين فإن إقراره لا يسري على غيره من الورثة ولا بد من تكليفه الإثبات إذا أنكر باقي المدعى عليهم بينما البينة أو الشهادة إذا قامت فإنها تلزم الكل المقر والمنكر.

المطلب الثاني: الشهادة:

أولاً: مفهوم الشهادة:

في اللغة: الحضور والمعاينة والمطالعة والخبر القاطع المبني على العلم والمشاهدة والحلف والإقرار[٤].

اصطلاحاً: الحنفية: إخبار صادق لإثبات حقٍ بلفظ الشهادة في مجلس القضاء[٥].

ثانياً: مشروعيتها:

١- قوله تعالى: ﴿..وَاسْتَشْهِدُواْ شَهِيدَيْنِ من رِّجَالِكُمْ فَإِن لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاء... ﴾[٦].

وقوله تعالى: ﴿.. وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِّنكُمْ وَأَقِيمُوا الشَّهَادَةَ لِلَّهِ...﴾[٧].

وقوله تعالى: ﴿فَمَن شَهِدَ مِنكُمُ الشَّهْرَ فَلْيَصُمْهُ ﴾[٨].

---

(١) حيدر، درر الحكام، ص١١٦.
(٢) السرخسي، المبسوط ١٧-١٨٥.
(٣) المرجع السابق، ج١٧، ص ١٨٦.
(٤) ابن منظور، لسان العرب ٢٣٩/٣ والرازي، مختار الصحاح، ص١٤٧ والفيومي، المصباح المنير ١٢٤
(٥) ابن الهمام، كمال الدين محمد بن عبد الواحد، شرح فتح القدير، ج٦، ص ٤٤٦، دار الكتب العلمية، بيروت.
(٦) سورة البقره آيه ٢٨٢.
(٧) سورة الطلاق ايه٢ .
(٨) سورة البقره ايه ١٨٥.

فالآيات السابقة تدلُّ على مشروعية الشهادة وعلى أنها حجةٌ في الإثبات وذلك حفظاً للحقوق من الضياع فلو لم تكن كذلك لما أمرت هذه الآيات بالشهادة والاستشهاد .

السنة:

ما رواه الأشعث بن قيس قال: كان بيني وبين رجل خصومة في شيءٍ فاختصمنا إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال شاهداك أو يمينه[١].

وقد جاء في المادة ١٧٠٥ من المجلة: (يشترط أن يكون الشاهد عدلاً والعدل من تكون حسناته غالبةً على سيئاته حالاً ولا تقبل شهادة المعروفين بالكذب). فهذه المادة دلت على بعض شروط الشاهد في المذهب الحنفي إلا أنها لم تفصل والمادة ١٦٨٧ من مجلة الأحكام العدلية (لا تعتبر الشهادة التي تقع في خارج مجلس المحاكمة)، لأن الشهادة مرتبطة بمجلس القضاء فلا تعتبر خارجه ولا تسمى شهادة.

المادة ١٦٩٦ من المجلة (يشترط سبق الدعوى في الشهادة بحقوق الناس). وطبيعي اشتراط سبق الدعوى في الشهادة لأن الشخص قد يسامح بحقه، أو يتنازل عنه.

مادة ١٦٩٨ من المجلة (لا تقبل البينة التي أقيمت على خلاف المتواتر).

لأن البينة في هذه الحالة تكون كاذبة وثبت كذبها بالتواتر.

مادة ١٦٩٩المجلة (إنما جعلت البينة مشروعة لإظهار الحق بناءً عليه لا تقبل الشهادة بالنفي الصرف كقولك فلان ما فعل هذا الأمر والشيء الفلاني ليس لفلان وفلان ليس بمديون لفلان ولكن بينة النفي المتواتر مقبولة فمثلا لو ادعى احد بأني أقرضت فلاناً في الوقت الفلاني من المحل الفلاني كذا مقدار من الدراهم وأثبت المدعى عليه بالتواتر أنه لم يكن في الوقت المذكور في ذلك المحل بل كان في محل آخر تقبل بينة التواتر ولا تسمع دعوى المدعي).

لذا نرى أن الشهادة مشروعة وهي وسيلة من وسائل إثبات الحق وهي تفيد الظن ولكن يكفي غلبة الظن.

ثالثا: أداء الشهادة

يجب أداء الشهادة بلا طلب في حقوق الله سبحانه وتعالى كطلاق امرأة بائناً ورضاع ووقفٍ وهلال رمضان وخلعٍ وإيلاءٍ وظهارٍ .

---

(١) رواه البخاري انظر البخاري مع فتح الباري ٥/٢٨٠ الحديث رقم ٢٦٦٩.

لكن الشهادة في الحدود يخير فيها الشاهد بين الستر والإعلام لأنه يكون متردداً بين شهادته حسبة في إقامة الحد، والتوقي عن هتك حرمة مسلم. والستر أولى وأفضل[١] لقوله صلى الله عليه وسلم: (من ستر مسلماً ستره الله في الدنيا والآخرة)[٢]. وتحمُّلُ الشهادة وأدائها فرض كفايةٍ إذا قام بها البعض سقطت عن الآخرين وإذا لم يقم بها أحدٌ أثم الجميع[٣].

وذلك لقوله تعالى: ﴿وَلاَ تَكْتُمُواْ الشَّهَادَةَ وَمَن يَكْتُمْهَا فَإِنَّهُ آثِمٌ قَلْبُهُ﴾[٤].

رابعا: نصاب الشهادة

للشهادة نصابٌ محددٌ لا تقبل في بعض المسائل إلا إذا اكتمل النصاب ونذكر منها:

أربعة رجالٍ ولا يوجد بينهم امراةٌ وذلك في الحدود والقصاص.

وذلك لقوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاء فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَداً وَأُوْلَئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ﴾[٥].

وقوله تعالى:﴿لَوْلَا جَاؤُوا عَلَيْهِ بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاء فَإِذْ لَمْ يَأْتُوا بِالشُّهَدَاء فَأُوْلَئِكَ عِندَ اللَّهِ هُمُ الْكَاذِبُونَ﴾[٦].

وقوله تعالى: ﴿وَاللاَّتِي يَأْتِينَ الْفَاحِشَةَ مِن نِّسَآئِكُمْ فَاسْتَشْهِدُواْ عَلَيْهِنَّ أَرْبَعةً مِّنكُمْ فَإِن شَهِدُواْ فَأَمْسِكُوهُنَّ فِي الْبُيُوتِ حَتَّىَ يَتَوَفَّاهُنَّ الْمَوْتُ أَوْ يَجْعَلَ اللّهُ لَهُنَّ سَبِيلاً﴾[٧].

فإننا نجد في هذه الآيات النص على عدد الشهود وهو أربعةٌ من الرجال.

٢- ثلاثة شهود رجال وذلك إذا ادعى من عرف بغنى أنه فقيرٌ وذلك عندما يحضر الجابي لأخذ الزكاة يشهدون له على فقره ونص على ذلك الحنابلة[٨].

٣- شاهدان لا امرأة فيهما وهو ما سوى الزنى من الحدود والقصاص كالقطع في السرقة وحد الحرابة والجلد في الخمر.

---

(١) الزحيلي، وهبه، الفقه الاسلامي وادلته، ج٦، ص٥٥٧.
(٢) البخاري، ج٢، ص٨٦٢، باب لا يظلم المسلم المسلم ولا يسلمه، حديث رقم ٢٣١٠، ومسلم ج٤، ص١٩٩٦، باب تحريم الظلم، حديث رقم ٢٥٨٠.
(٣) الزحيلي، وهبه، الفقه الاسلامي وأدلته، ص١٢٧.
(٤) سورة البقره ايه ٢٨٣.
(٥) سورة النور آيه ٤.
(٦) سورة النور آيه ١٣.
(٧) سورة النساء آيه ١٥.
(٨) ابن القيم، الطرق الحكمية، ج١، ص ٢٣٨.

٤- شاهدان لا امرأة فيهما عند الجمهور وذلك فيما يطلع عليه الرجال غالبا مما ليس بمال ولا يقصد منه مال كالنكاح والطلاق والنسب والرجعة وشاهدان أو شاهد وامرأتان عند الحنفية وذلك فيما سوى الحدود والقصاص سواء أكان الحق مالاً أو غير مالٍ.

٥- شهادة النساء منفرداتٍ وذلك فيما لا يطلع عليه الرجال مثل الولادة والبكارة وعيوب النساء.

فقد وقع الخلاف في العدد بين الفقهاء حيث ذهب الحنفية(١) إلى أنه تقبل في ذلك امراةٌ حرةٌ عدلةٌ ما عدا ولادة المطلقة فلا تقبل فيها شهادة الواحدة.

وذهب المالكية(٢): إلى شهادة امرأتين في الاستهلال.

وذهب الشافعية(٣): لا تقبل فيها أقل من أربعة نساءٍ لأن أقل الشهادات رجلان أو رجلٌ وامرتان وشهادة امرأتين بشهادة رجل.

الحنابلة(٤): تقبل شهادة امرأة واحدةٍ فيما لا يطلع عليه الرجال والأحوط اثنتان.

والرأي الذي أرجحه هو رأي الحنابلة بقبول شهادة امرأة واحدة فيما لا يطلع عليه الرجال وإذا أمكن إثنتان فأفضل وزيادة في الاحتياط، علما بأنه في العصر الحالي أصبحت هناك مراكز طبية معتمدة لكل ذلك.

المطلب الثالث: اليمين

لغــةً: الحلف والقسم(٥).

اصطلاحــا: تأكيد ثبوت الحق أو نفيه بذكر الله تعالى أو صفة من صفاته(٦).

مشروعيته:

١- قوله تعالى:﴿ لاَ يُؤَاخِذُكُمُ اللّهُ بِاللَّغْوِ فِي أَيْمَانِكُمْ وَلَـكِن يُؤَاخِذُكُم بِمَا عَقَّدتُّمُ الأَيْمَانَ﴾(٧).

٢- قوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ وَلَمْ يَكُن لَّهُمْ شُهَدَاء إِلَّا أَنفُسُهُمْ فَشَهَادَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الصَّادِقِينَ وَالْخَامِسَةُ أَنَّ لَعْنَتَ اللَّهِ عَلَيْهِ إِن كَانَ مِنَ الْكَاذِبِينَ﴾(٨).

---

(١) ابن نجيم، زين الدين بن ابراهيم، (٩٧٠هـ)، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، دار الكتاب الاسلامي، بيروت، ج٢، ص٢٨٨.
(٢) مختصر خليل، ج٢ ص ٣٨٩.
(٣) النووي، روضة الطالبين، المكتب الاسلامي، بيروت، ط٢، ١٤٠٥هـ، ١٢جزء، ج١١، ص ٢٥٣.
(٤) البهوتي، شرح منتهى الارادات، ج٣، ص٦٠١.
(٥) ابن منظور، ج١٣، ص ٤٥٨.
(٦) الزحيلي، وهبه، الفقه الاسلامي وأدلته ٥٨٨/٦.
(٧) سورة المائده آية ٨٩.
(٨) سورة النور ايه ٦-٩

المراد بالشهادة في الاية اليمين[١].

قوله صلى الله عليه وسلم:(شاهداك أو يمينه)[٢].

٣- قوله صلى الله عليه وسلم: البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه[٣].

أنواع اليمين القضائية:

١- اليمين الجالبة: وهي اليمين التي يؤديها المدعي لإثبات حقه لسبب يستدعي القيام بها.

٢- يمين التهمة: وهي التي تتوجه على المدعي بقصد رد دعوى غير محققة على المدعى عليه.

٣- يمين الاستظهار أو الاستيثاق: وهي اليمين التي يؤديها المدعي بناء على طلب القاضي لدفع الريبة والشك والاحتمال في الدعوى بعد تقديم الأدلة فيها فاليمين تكمل الأدلة ويتثبت بها القاضي من صحة الأدلة[٤].

ومن حالات يمين الاستظهار اليمين التي يحلفها المدعي بعد إثباته لدعواه في دعوى دينٍ على تركةٍ فيحلف أنه لم يبرئه من الحق وأنه لم يستوفه بأي طريقٍ كان.

المطلب الرابع: النكول

لغـــة: نكل عنه ينكل وينكل نكولاً ونكل: نكص وجبن وامتنع فيقال نكل عن العدو وعن اليمين[٥].

اصطلاحا: استنكاف الخصم عن حلف اليمين الموجهة إليه من قبل القاضي[٦].

---

(١) القرطبي الجامع لاحكام القران، ج١٢، ص١٨٦.
(٢) مسلم، ج١ص١٢٢، باب وعيد من اقتطع حق مسلم بيمين فاجرة بالنار، رقم الحديث ١٣٨.
(٣) سبق تخريجه ص ٣٠.
(٤) الزحيلي، محمد، وسائل الاثبات ٣٥٧ و٣٥٨ .
(٥) ابن منظور، لسان العرب ج ١١، ص٦٧٧ والفيومي، المصباح المنير ج٢، ص٦٢٥٠.
(٦) الزرقا، مصطفى، المدخل ص١٠٥١ .

حجية النكول:

الحنفية: قالوا يحكم بالنكول لأنه عند أبي حنيفة بذلٌ، وعند الصاحبان إقرارٌ بالحق. والفتوى على قولهما(١).

عند المالكية(٢) والشافعية(٣) وفي أحد رأيين عند الحنابلة(٤) لا يكون حجةً يقضي بها على المدعى عليه بل إذا نكل في دعوى المال أو ما يؤول إليه ردَّت اليمين على المدعي بطلبٍ المدعى عليه فإن حلف قضي له وإن نكل ردَّت دعواه. واستدلوا على ذلك بما روي عن ابن وعلي وأبي بن كعب وزيد بن ثابت وعن نافع عن ابن عمر أن النبي صلى الله عليه وسلم رد اليمين على طالب الحق(٥). وهناك خلافٌ بين الفقهاء في اليمين المردودة: فقد ذهب الحنفية والمشهور عند الحنابلة، لا تردُّ اليمين على المدعي ويقضى بالنكول(٦) .

المالكية: أنه إذا أبى المدعى عليه أن يحلف تردُّ اليمين على المدعي بعد النكول في الأموال وما يؤول إليها فقط كخيار وأجلٍ(٧).

واستدلوا على ذلك: بأن النكول ورد اليمين على الشاهد حجة ضعيفة لا يحكم بها دون رد اليمين لأنها لا تستند إلى طريق من طرق الإثبات الشرعية(٨).

الشافعية: تردُّ اليمين على المدعي في جميع الحقوق ما عدا جنايات الدماء والحدود ويقضى له بمدعاه ولا يقضى بنكول المدعى عليه(٩).

والراجح هو رأي الصاحبين في أن النكولَ إقرارٌ بالحقِّ، ويحكم به؛ لأن كثيراً من الدعاوى لا تثبت إلا بهذه الطريقة، فلو لم نعتبر النكول لضاعت حقوقٌ كثيرةٌ على أصحابها، وأما المتورِّع فإنه يُفَهَّمُ الحكم الشرعي في ذلك وإذا أصر على موقفه يكون هو قد قصَّر فليضمن وليتحمل نتيجة ذلك.

---

(١) الغنيمي، اللباب في شرح الكتاب، ج٤، ص٥.
(٢) شهاب الدين، أشرف المسالك ج١، ص٢٨٩ وابن فرحون، تبصرة الحكام، ج١، ص ١٥٢.
(٣) الشربيني، مغني المحتاج، ج٤، ص١٥٠، والشيرازي، المهذب ج٢، ص٣٠١ و٣١٨.
(٦) الدردير، الشرح الكبير، ج٤، ص ١٤٦، وابن قدامه، المغني، ج ٩، ص٢٣٥.
(٥) الدارقطني، علي بن عمر، سنن الدارقطني، ط٢، عالم الكتب، بيروت، ١٩٨٣م ، ج٤، ص ٢١٣.
(٦) ابن عابدين، ردالمحتار، ج٤، ص٤٤٣ والغنيمي، اللباب، ج٤ ص٣٠ والسرخسي، المبسوط ج٧، ص٣٥، وابن قدامه، المغني ج٩، ص٢٣٥ وابن القيم ، الطرق الحكمية، ص، ١١٦.
(٧) أشرف المسالك ج١، ص٢٨٩.
(٨) الحطاب، مواهب الجليل، ج٦، ص١٣٠.
(٩) الشربيني، مغني المحتاج، ج٤، ص، ١٥٠ والشيرازي، المهذب ج٢، ص٣٠١ و٣١٨.

المبحث الخامس: أثر الطعون الواردة على الخبرة والخبراء:

لا بد من ترتب أثر ونتيجة على الطعن في خبرة الخبراء أو في الخبراء أنفسهم ونذكر منها:

١- نظر الحاكم في الطعن بحيث يتحول الطاعن إلى مدع: فإذا كان الطعن واضحاً، فإنه في هذه الحالة يتحول الطاعن إلى مدعٍ بطعنه هذا، فهو يدعي ويطلب جرح الخبرة والخبراء ليتخلص مما ترتب عليه من جراء هذه الخبرة.

٢- سؤال الخصم عن هذا الطعن: بعد أن يتم توضيح الطعن ويقبله القاضي، فموجب ذلك سؤال الطرف الآخر عنه بعد أن أصبح دعوى من قبل الطاعن.

٣- تقييم جواب الخصم من قبل المحكمة فإذا رأته إقرارٌ فتحكم بردِّ الخبرة(١): لأن الإقرار أقوى الأدلة، فإذا أقر بطعن الطرف الآخر في الخبرة أو الخبراء فهو بذلك مكذب لهؤلاء الخبراء الذين هم بمثابة شهود له.

٤- أما إذا رأته إنكارٌ تكلّف الطاعن بإثبات طعنه.

٥- إذا ثبت الطعن ترد الخبرة ويصار إلى خبرة جديدة(٢): ويثبت الطعن كما ذكرنا بوسائل الإثبات المعروفة مثل الإقرار والشهادة واليمين والنكول وغيرها من الوسائل، فإذا أثبت طعنه في الخبرة أو الخبراء فيصار إلى انتخاب خبراء جدد .

٦- إذا لم يثبت الطعن يرد ويحكم وفق الخبرة: وإذا لم يستطع الطاعن إثبات طعونه وعجز عن ذلك واعتبرته المحكمة عاجزا عن الإثبات، فإن له الحق في توجيه اليمين للطرف الآخر إذا كان الذي عجز عنه لا يتعلق بشخص الخبير، أمّا إذا كان الطعن يتعلق بشخص الخبير فإنه في حال عجز الطاعن عن الإثبات يرد طعنه بدون توجيه يمين للطرف الآخر وهذا الأثر رأيناه من خلال التطبيق العملي في المحاكم الشرعية.

٧- في حالة ما كان الطعن بعد صدور الحكم فإذا ثبت الطعن فإن الحكم القضائي يلغى أو يعدّل أو يفسخ(٣).

---

(١) ياسين، نظرية الدعوى، ص٦٣٠و٦٣١، وتحدث عن أثر الدفع، فقمت بقياس الطعن على ذلك.
(٢) الرحامنه، الطعن في البينات، ص ٨١.
(٣) مادة ١١٣ من قانون اصول المحاكمات الشرعية.

المبحث السادس: الرجوع عن انتخاب الخبير ورجوع الخبراء عن خبرتهم والمسؤولية القانونية المترتبة على ذلك

سنتطرق في هذا المبحث إلى رجوع الخبير عن خبرته قياساً على رجوع الشاهد عن شهادته والمسؤولية التي ستلحق بالخبراء نتيجة تقصيرهم أو خطئهم وذلك في المطلبين التاليين.

المطلب الأول: الرجوع عن انتخاب الخبير قبل أداء خبرته:

الأصل عدم رجوع الشاهد عن شهادته وكذلك الخبير بعد أدائها ولكن قد تظهر حالات يرجع فيها الخبير عن خبرته وكذلك قد يرجع أحد الطرفين عن انتخاب الخبير نفسه وسنعالج ذلك في الفروع التالية: إذا اتفق الطرفان المتداعيان على انتخاب الخبراء فإن المحكمة تنزل عند رغبتهما في انتخاب الخبراء ولكن إذا رجع أحد الطرفين عن انتخاب الخبير قبل أداء مهمته فقد بينت محكمة الاستئناف الشرعية الموقف من هذه الحالة في القرار التالي: (لدى التدقيق تبين أن وكيلي الطرفين انتخبا خبيراً والتزما بما يخبر به ثم إن وكيل المستأنف ذكر أن موكله تراجع عن الخبير الملزم الذي تم انتخابه لأسبابٍ بيَّنها في المحضر ولم تجبه المحكمة الابتدائية وقرَّرت أن ما أبداه لا يُشكِّل دفعاً وسمعت خبرة الخبير وحكمت بموجبها فهل يسوَّغ ذلك ؟ للإجابة على ذلك استعرضت هذه المحكمة الاستئنافية النصوص الفقهية والقانونية فتبين:

نصت المادة ٨٦ من قانون أصول المحاكمات الشرعية (لا يقبل من أحد الخصوم رد أهل الخبرة المعينين بانتخابهم إلا إذا كان سبب الردِّ حادثاً بعد التعيين).

استقرَّ اجتهاد هذه المحكمة على أنه إذا انتخب الطرفان خبيراً والتزما بإخباره يكون بمنزلة المحكَّم لا يجوز الطعن بخبرته وتكون خبرته ملزمة[١].

نصت المادة ١٨٤٧ من المجلة على (لكلٍ من الخصمين عزل المحكم قبل الحكم) وجاء في شرح المادة لباز "ولأنه مقلَّد من جهتهما فكان لكلٍ منهما عزله وهو من الأمور الجائزة فينفرد أحدهما بنقضه كما ينفرد أحد العاقدين في مضاربةٍ وشركةٍ ووكالةٍ ولكن ليس لأحدهما أن يرجع عن الحكم بعد صدوره لأنه صدر عن ولاية عليهما".

وبما أن الخبير المنتخب من قبل الطرفين بمنزلة المحكم والمحكم يجوز لكل من الخصمين عزله قبل الحكم فكذا يجوز عزل الخبير قبل أداء خبرته ولو التزما بخبرته من باب أولى ما لم يقع فعل الخبرة فعند ذلك لا يجوز الرجوع لأنه مسلَّطٌ على العمل المذكور من قبلهما. مما ذكر يفهم نص المادة ٨٦ بان عدم قبول رد أهل الخبرة إنما يكون بعد التعيين وأداء الخبرة كليهما ما لم يكن سبب الردِّ حادثاً بعد التعيين وأما بعد التعيين وقبل أداء الخبرة فلكلٍ من الخصمين ردُّ

---

(١) (قرارات ٩٧٠٩ و٣٠٣٢٣ و٣٠٥٤٤) وغيرها.

الخبير كما الحال في المُحكّم وفق المادة ١٨٤٧ من المجلة. لذلك كان على المحكمة الابتدائية أن تجيب طلب وكيل المستأنف بالرجوع عن انتخاب الخبير قبل أداء خبرته لذا فسخ الحكم(١). وهناك حالةٌ أخرى تُلحق بالحالة السابقة وهي إذا ما اتفق الطرفان على انتخاب خبير ملزم وقبلَ الإدلاء بالخبرة غاب المدعى عليه.

ففي هذه الحالة نجد أن هناك عدم استقرار في اجتهاد محكمة الاستئناف فقد ذهبت في كثيرٍ من القرارات القديمة إلى أنه في هذه الحالة يعود أمر انتخاب الخبراء للمحكمة كما في حالة الغياب وتقوم المحكمة بانتخاب الخبراء من قبلها انظر القرارات.

ثم حصل اجتهاد آخر لمحكمة الاستئناف الشرعية يفيد بأن غياب المدعى عليه بعد اتفاقه على الخبير الملزم لا يسقط ما اتفق عليه ويبقى الخبير ملزما للطرفين ولو غاب المدعى عليه عند إخباره لأنه كالمحكم ولا يجوز للمستأنف الرجوع عن ذلك لان من سعى في نقض ما تم من جهته فسعيه مردود عليه(٢).

لذا أرى أنه لا بد من الرجوع إلى آراء الفقهاء في مسألة رجوع أحد طرفي عقد التحكيم عن التحكيم قبل صدور الحكم فنجد الآراء التالية:

١- ذهب الحنفية وسحنون من المالكية والشافعية إلى جواز الرجوع عن عقد التحكيم قبل صدور الحكم (٣) .

الدليل: جواز عزل المحكم من قبل الطرفين قبل صدور الحكم قياسا على عزل القاضي من قبل ولي الأمر قبل أن يصدر حكمه، لأن القاضي والمحكم مقلدين والمقلد يجوز عزله من قبل مقلده(٤).

٢- وذهب ابن الماجشون من المالكية(٥) بأنه لا يجوز الرجوع عن عقد التحكيم مطلقا بعد الاتفاق عليه .

دليله: التحكيم يكون ملزما إذا رضي به الطرفان، فوجب أن لا يرجع احدهما إلا برضا الآخر(٦).

---

(١) داود، القرارات الاستئنافية في الاحوال الشخصية، ج٢، ص١٢٨٢و١٢٨٣، قرار رقم ٤٤٣٥٨ تاريخ ٢٨-٢-١٩٩٨.
(٢) انظر القرار رقم ٢٠٠٧/١٢١٧/٦٧٦٠٦ تاريخ ١٩-٦-٢٠٠٧، سجلات محكمة الاستئناف.
(٣) الغنيمي، اللباب شرح الكتاب، ج٤ ص ١٢، ابن نجيم، البحر الرائق، ج٧، ص ٢٦، ابن فرحون، تبصرة الحكام، ج١، ص ٥٠، الشربيني، مغني المحتاج، ج٤، ص ٣٧٩.
(٤) الزيلعي، تبيين الحقائق، ج٤، ص ١٩٣.
(٥) ابن فرحون، ج١، ص ٥٠.
(٦) الباجي، المنتقى، ج٥، ص ٢٧٧.

٣- وذهب المالكية[١] والحنابلة في الراجح عندهم[٢] إلى أنه لا يجوز الرجوع عن التحكيم بعد الشروع في إجراءات التحكيم[٣].

دليلهم: القياس على الوكالة فليس للموكل أن يرجع في وكالته بعد شروع الوكيل في مهمته[٤].

الذي أرجحه هو رأي ابن الماحشون من المالكية عدم الرجوع عن التحكيم بعد الإتفاق عليه وأرى أن تأخذ محكمة الاستئناف بهذا الرأي لأن الطرفين قد اتفقا على الحكم الملزم فغياب أحدهما لا ينقص من هذا الاتفاق لأن من سعى في نقض ما تم من جهته فسعيه عليه مردود ولأنه هو الذي قصَّر بغيابه هذا فليتحمل نتيجة تقصيره.

المطلب الثاني: رجوع الخبراء عن خبرتهم والمسؤولية القانونية المترتبة على ذلك

بعد أن يؤدي الخبير خبرته لا يجوز له الرجوع عنها شأنها في ذلك شأن الشهادة، وإذا رجع رغم ذلك فإنه تترتب عليه مسؤولية دنيوية وأخرى أخروية، أما المسؤولية التي تلحق الخبير نتيجة تقصير أو خطأ فسنبحث كل ذلك في الفرعين التاليين:

الفرع الأول: حكم رجوع الخبير عن خبرته.

الفرع الثاني: المسؤولية القانونية المترتبة على ذلك.

الفرع الأول : رجوع الخبير عن خبرته.

نعود في هذه المسالة إلى رجوع الشاهد عن شهادته والرجوع يكون بالقول. كقوله رجعت عما شهدت به ونحوه. فلو أنكر شهادته بعد القضاء لا يكون رجوعا ولا يصح الرجوع إلا في مجلس القضاء؛ لأنه فسخٌ للشهادة فيكون في المكان الذي تعتبر فيه الشهادة وهو المحكمة، ولأنَّ الرجوع توبةٌ والتوبةُ تكون سريةً إذا كان الذنب سراً وعلنيةً إذا كان الذنب علانية[٥].

---

(١) الحطاب، مواهب الجليل، ج٦، ص ٨٧.
(٢) البهوتي، كشاف القناع، ج٦، ص ٣٣٢.
(٣) لمراجعة المزيد انظر السرطاوي، محمود، التحكيم في الشريعة الاسلامية، دار الفكر، ط١،عمان، ٢٠٠٧.
(٤) البهوتي، كشاف القناع، ج٦، ص ٣٣٢.
(٥) الزحيلي، وهبه، الفقه الاسلامي وأدلته، ج٦ ص٥٧٧.

آراء الفقهاء في رجوع الشاهد عن شهادته:

إذا رجع الشهود عن شهادتهم فلا يخلوا الأمر من ثلاث حالات:

١- إذا كان الرجوع عن الشهادة قبل الحكم فلا يجوز الحكم بها لأنه لا يدري أصدقوا في الأول أو في الثاني فلا يبقى ظن الصدق في الشهادة ولأن الشهادة لا تعتبر إلا إذا اتصلت بالقضاء[١].

٢- إذا رجع الشهود عن شهادتهم بعد الحكم وقبل الاستيفاء: فإذا كان الحكم في حد وقصاص لم يجز استيفاؤه، لان الرجوع شبهة وهذه تدرأ بالشبهات. وأما إن كان مالٌ يستوفى ويضمنه الشهود؛ لأنَّ المال لا يسقط بشبهة الرجوع[٢]. ولم يخالف في ذلك إلا الظاهرية وقالوا: لي أن الحكم ينتقض برجوع الشهود؛ وذلك لأن الشهادة سببُ الحكم فإذا بطلت بطل الحكم[٣].

٣- إذا رجع الشهود بعد الحكم وبعد الاستيفاء، فإذا كان في مال فيغرمه الشهود، أما إذا كان في حد أو قصاص فإذا كان عن عمد وقصد وتسببوا في فوات نفس أو طرف فقد اختلف الفقهاء في ذلك، فذهب الشافعية[٤] والحنابلة[٥] والمالكية في قول[٦] إلى وجوب القصاص، وأما الحنفية[٧] والمالكية[٨] فلم يوجبوا القصاص وقالوا بوجوب الدية، وأما إذا كان عن خطأ من الشهود فيجب عليهم الدية باتفاق الفقهاء كما مر معنا وجاء في مجلة الأحكام العدليه والمأخوذة من مذهب الحنفية:

المادة ١٧٢٨: (إذا رجع الشهود عن شهادتهم بعد أداء الشهادة وقبل الحُكم في حضور الحاكم فتكون شهادتهم في حُكم العدم ويعززون).

المادة ١٧٢٩:(إذا رجع الشهود عن شهادتهم بعد أداء الشهادة وبعد الحُكم في حضور الحاكم فلا ينقض حُكم الحاكم ويضمن الشهود المحكوم به) .

---

(١) ابن عابدين، رد المحتار، ج٥، ص ٥٠٤، والحطاب، مواهب الجليل، ج٦، ص ٢٠١ والشيرازي، المهذب، ج٣، ص ٤٦٤ والنووي، روضة الطالبين، ج٨، ص ٢٦٨، والبهوتي، شرح منتهى الارادات ،ج٣، ص ٦٠٧.

(٢) الحطاب، مواهب الجليل، ج٦، ص ٢٠١ وابو البركات، الشرح الكبير، ج٤، ص ٢١٠، وابن قدامه، المغني، ج٩، ص ٢٤٨.

(٣) ابن حزم، المحلى ج٩ص٤٢٩ .

(٤) الرملي، شمس الدين محمد بن احمد، نهاية المحتاج الى شرح المنهاج، ج٢٨ ص٤٠٥، والنووي، روضة الطالبين، ج ٨ ، ص ٢٦٨.

(٥) ابن قدامه، المغني ج٢ص٢٤٥ والبهوتي، شرح منتهى الارادات، ج٣، ص ٦٠٧.

(٦) وعليش، ابو عبدالله محمد بن احمد، (ت ١٢٩٩هـ) منح الجليل مختصر خليل ج١، ص٢٧٣ والحطاب، مواهب الجليل، ج٦، ص ٢٠١ .

(٧) الحصكفي، الدر المختار ٤١٢/٤ والسرخسي، المبسوط، ج١٧، ص ٢٢.

(٨) الحسام الشهيد، شرح أدب القاضي للخصاف، ص ٦٣٤، وعليش، منح الجليل مختصر خليل ج١ص٢٧٣.

المادة ١٧٣٠: (إذا رجع بعض الشهود على الوجه المذكور آنفا فإن كان باقيهم بالغاً نصاب الشهادة لا يلزم الضمان على من رجعوا ولكن يعزرون وان لم يكن الباقي بالغاً نصاب الشهادة يضمن الذي رجع مستقلاً نصف المحكوم به إن كان واحداً وإن كان أزيد يضمنون النصف سويةً في الاشتراك).

المادة ١٧٣١: (يشترط أن يكون رجوع الشهود في حضور الحاكم ولا اعتبار لرجوعهم إذا كانت في محل آخر بناءً على ذلك إذا ادعى المشهود عليه رجوع الشهود عن شهادتهم في محل آخر فلا تسمع دعواه وإذا شهدوا في حضور قاضٍ ثم رجعوا بعد ذلك عن شهادتهم في حضور قاضٍ آخر يعتبر رجوعهم)[1].

فبناء على ما تقدم فان الخبير يعامل معاملة الشاهد فإذا رجع الخبير عن خبرته قبل إصدار الحكم ترد خبرته ولكن إذا رجع بعد صدور الحكم واكتسابه للدرجة القطعية فإن الحكم يبقى نافذاً، ويعزَّر الخبير ويضمن ما لحق بالطرف الآخر من ضررٍ إذا ثبت ذلك، على انه إذا كان المحكوم مثل النفقة فانه في هذه الحالة لا يضمن الخبير إلا الفترة السابقة على رجوعه، لان المحكوم عليه يستطيع تخفيض النفقة سندا للمادة ٧٠ من قانون الأحوال الشخصية الأردني.

وجاء في قرارٍ لمحكمة الاستئناف الشرعية: (إن رجوع الخبراء عن مضمون خبرتهم بعد الحكم لا يؤثر على صحته لأنه ليس للشاهد أن يرجع عن شهادته بعد الحكم وإذا رجع ولو في حضور الحاكم فلا ينقض الحكم ومثله الخبير عملا بالمادة ١٧٢٨ من المجلة)[2].

الفرع الثاني: المسؤولية المترتبة على ذلك

لا بد من ترتب مسؤولية على عمل الخبير حتى يكون حريصا في عمله ويؤدي مهمته بكل إتقان وتفان وقد رتب المشرع عدة جزاءات منها:

١- مسؤولية عقدية[3]:

الخبير الودي والخبير غير الرسمي والتي تكون من طبيعة عقدية حيث أن كلاً منهما يعد وكيلا عن الخصوم ومن ثم يُسأل مسؤولية الوكيل العادي في حالة ارتكابه خطأ سبب ضرراً للموكل.

---

(١) درر الحكام، جزء ٤، ص٤٥٩.
(٢) داود، القرارات الاستئنافية في اصول المحاكمات، قرار رقم ٩٨٠٧، ج١، ص٢٤٥.
(٣) هي التي تنشأ نتيجة الاخلال بالتزام تعاقدي، وتخضع لقواعد الوكالة في القانون المدني. زكي، الخبرة في المواد المدنية، ص ١٨٣.

ويرى الدكتور حجازي أن الخبير هنا لا يعتبر وكيلاً عن الخصوم أو ممثلاً لهم وأيد ذلك بأنه بمجرد إقرار القاضي لاتفاق الخصوم وإصدار حكمه بندب الخبير الذي اتفقوا عليه تنقطع علاقة الخبير بالخصوم ولا يعتبر وكيلا عنهم ولا يتلقى تعليماته منهم، وإنما يخضع لإشراف وتوجيه ورقابة القاضي الذي ندبه ويؤدي مهمته لصالح العدالة فضلاً عن أن القاضي هو الذي يقدِّر أتعابه وهو الذي يقدر مدى الأخذ برأي هذا الخبير[١].

٢- مسؤولية تقصيرية[٢]:

الخبير القضائي يخضع لقواعد المسؤولية التقصيرية؛ وذلك نظراً لانعدام الرابطة العقدية بينه وبين الخصوم، ومتى وقع منه فعلٌ ألحق ضرراً بالخصوم كان مسؤولاً تجاههم على أن نظام مساءلة الخبير لا يستهدف المساس بالأحكام القضائية المبنية على أعمال الخبراء التي وقع فيها أخطاءٌ استدعت مساءلة الخبراء متى حازت الصفة القطعية حيث لا يتجاوز الحال هنا حال من قام بحلف يمين حاسمة كذباً فإنَّ إثبات كذبه بحكم جزائي لا يرتِّب سوى حق طلب التعويض وهذا ما يخاصم به الخبير عن أخطائه فهو جبر الضرر وتعويض المضرور[٣].

وقد ذهب القضاء المصري إلى أن مسؤولية الخبير القضائي مسؤوليةٌ تقصيريةٌ تخضع للقواعد العامة المقرَّرة في القانون المدني حيث إن الخروج عن حدود المأمورية أو الانحراف بها عن الغاية منها يشكل تعسفاً من الخبير في عمله وهذا التعسف نوعٌ من الخطأ التقصيري .

والخبير القضائي الذي اختاره الخصوم وقرَّرَ القاضي ندبه يظلُّ خاضعاً للمبادئ العامة في المسؤولية التقصيرية إذا ارتكب خطأً أضر بأحد الخصوم أو بالغير[٤].

وإذا تحققت المسؤلية فإن التعويض يُقدَّر بحسب جسامة الضرر وليس بقدر جسامة الخطأ لأنه مهما كان الضرر يسيراً فانَّ التعويض يجب أن يشمل كل الضرر المباشر الذي أحدثه هذا الخطأ اليسير، ومهما كان الخطأ جسيماً وجب ألا يزيد التعويض عن الضرر المباشر إلا أن القضاء يدخل في اعتباره عادةً جسامة الخطأ عند تقدير التعويض وهذا شعور طبيعي يستولي على القاضي[٥].

---

(١) حجازي، مصطفى احمد عبد الجواد، المسؤولية المدنية للخبير القضائي، (١٩٩٨م) دار النهضة العربية ، القاهرة، ص١٥و٣٦.

(٢) المسؤولية التي تلحق الشخص نتيجة الضرر الذي يحدثه لغيره نتيجة لخطئه. الحديدي، الخبرة في المسائل المدنية، ص ٤٧٧.

(٣) السرحان، الاثبات بالخبرة، ١٤٢ و١٤٣ وزكي، الخبرة في المواد المدنية ١٨٦.

(٤) حجازي، المسؤولية المدنية للخبير، ٣٥ و٣٦.

(٥) السنهوري، عبدالرزاق، الوسيط في شرح القانون المدني-مصادر الالتزام- ج٢ ط٣، القاهرة ١٩٨١، ص ٣٣٧.

٣- المسؤولية الجزائية للخبير:

لقد نص المشرع على جزاءات في قانون العقوبات الأردني قد تلحق بالخبير متى أتى فعلاً يعد من الأفعال المجرمة ومنها:

١- جريمة تغيير الحقيقة أو التأويل غير الصحيح للحقائق(١)، فمتى قام الخبير بالجزم بأمر منافٍ للحقيقة، أو قام بتأويل هذا الأمر تأويلاً غير صحيح عالماً بهذا الأمر فإنه يعتبر قد ارتكب جرماً جزائياً يعاقب عليه القانون.

٢- جريمة إخفاء أو إتلاف أو تشويه أي مستندٍ أو شيءٍ سُلّم إليه لدرجة يجعل السند غير مقروء وذلك بقصد الإخفاء أو التشويه، فيعاقب على ذلك بالحبس مدة سنة أو بالغرامة حتى خمسين ديناراً أو بالعقوبتين معاً(٢).

٣- جريمة إفشاء السرِّ المهني: حيث يعاقب كل من قام بإفشاء سرٍّ علمه بحكم مهنته دون سبب مشروع يبيح هذا الإفشاء بالحبس حتى ثلاث سنوات(٣).

٤- جريمة الرشوة فمتى طلب الخبير أو قبل لنفسه أو لغيره هديةً أو وعداً أو أية منفعةٍ أخرى ليقوم بعمل حق صحيح بحكم وظيفته عوقب بالحبس مدة لا تقل عن سنتين وبغرامة تعادل قيمة ما طلب أو قبل من نقدٍ أو عينٍ، وإذا كان العمل الذي قبل الخبير به أو طلب لقاء القيام به هديةً أو وعداً أو أية منفعة أخرى غير محق وغير صحيح في إطار عمله أو مهمته فإنه يعاقب بالأشغال الشاقة المؤقتة وبغرامةٍ تعادل قيمة ما طلب أو قبل من نقدٍ أو عينٍ(٤).

من خلال ما تقدم لا بد من معرفة مدى موافقة ما سبق للفقه الإسلامي، وما هو حكم التغريم بأخذ المال في الفقه؟

(١) مادة ٢١٨ من قانون العقوبات الاردني.
(٢) مادة م٢٢٢ المصدر السابق.
(٣) مادة ٥٥٣ من المصدر السابق.
(٤) مادة ١٧٠ و١٧١، من قانون العقوبات الأردني، والسرحان، ص٤٨.

فقد اختلف الفقهاء في هذه المسألة على رأيين:

الرأي الأول: جواز التعزير بأخذ المال وذهب إلى هذا أبو يوسف من الحنفية[١] والمالكية في المشهور[٢] والشافعية في القديم[٣] وابن القيم من الحنابلة[٤].

وحجتهم: قضاء سيدنا عمر رضي الله عنه في الضالة المكتومة بان ضعف غرمها واضعف عمر وغيره الغرم في ناقة أعرابي أخذها مماليك جياع فأضعف الغرم على سيدهم ودرأ عنهم القطع[٥].

الرأي الثاني: التعزير بأخذ المال غير جائز، وذهب إلى ذلك الحنفية[٦] والشافعية في الجديد[٧] والحنابلة[٨].

حجتهم: أن ذلك يفضي إلى تسليط الظلمة من الحكام على أموال الناس فيأكلونها بغير حق وتعديا وظلما .

لذا فإنني أرجح الرأي الثاني بعدم جواز التعزير بأخذ المال لأن في ذلك فتح الباب للاعتداء على أموال الناس بغير حق بحجة التعزير، ولأن حفظ المال من الضرورات .

أما عقوبة الحبس فهي مشروعة بإتفاق الفقهاء[٩] وأرى أنه لا بد من العقوبات الجزائية وذلك حفاظا على حقوق العباد حتى لا يتجرأ الخبير على إضاعة هذه الحقوق.

---

(١) السيواسي، كمال الدين محمد بن عبد الواحد، شرح فتح القدير، دار الفكر، بيروت، ط٢، ج٥، ص ٣٤٥ وابن نجيم، البحر الرائق، ج٥، ص ٤٤.
(٢) ابن فرحون، تبصرة الحكام، ج٢ ص ٢٠٣.
(٣) حاشية الشيخ عميرة على شرح المنهاج، دار احياء الكتب العربية، لصاحبها فيصل عيسى الحلبي، ج٤، ص ٢٠٥.
(٤) ابن القيم، إعلام الموقعين، ج٢، ص ٤٨ والطرق الحكمية، ج١، ٣٨٦.
(٥) ابن القيم، الطرق الحكمية، ج١، ص ٣٨٦.
(٦) السيواسي، شرح فتح القدير، ج٥، ص ٣٤٥ وابن نجيم، البحر الرائق، ج٥، ص ٤٤.
(٧) الشبراملسي، نور الدين علي ابن علي، حاشية الشبراملسي على نهاية المحتاج، طبعة مصطفى الحلبي، مصر، ج٧، ص ١٧٤.
(٨) البهوتي، كشاف القناع، ج٦، ص ١٢٤ والمقدسي، محمد بن مفلح، الفروع، ج٦، ص ١١٠.
(٩) الزيلعي، تبيين الحقائق، ج٤، ١٨١.

الفصل الخامس: التطبيقات القضائية للخبرة في المحاكم الشرعية الأردنية(١)

المبحث الأول: تطبيقات الخبرة في دعاوى النفقات وأجور الحضانة والمسكن

المبحث الثاني: تطبيقات الخبرة في دعاوى التفريق للعيوب.

المبحث الثالث: تطبيقات الخبرة في دعاوى أجور الحضانة والمسكن والعــلاج.

المبحث الرابع : تطبيقات الخبرة في دعاوى نفقة الأقارب.

المبحث الخامس تطبيقات الخبرة في دعاوى المهر.

(١) المحاكم الشرعية في المملكة الأردنية الهاشمية تعمل وفق الراجح من المذهب الحنفي فيما إذا لم يرد نص في القانون، هذا ما جاءت به المادة (١٨٣) من قانون الأحوال الشخصية الأردني، لذا سيتم اعتماد ما جاء في القانون واجتهادات محكمة الاستئناف الشرعية والراجح من المذهب الحنفي في توثيق هذا الفصل.

الفصل الخامس: التطبيقات القضائية للخبرة في المحاكم الشرعية الأردنية

المبحث الأول: تطبيقات الخبرة في دعاوى النفقات وأجور الحضانة والمسكن

المطلب الأول: مفهوم نفقة الزوجة، ومشروعيتها، وشروطها

الفرع الأول: مفهوم النفقة

جاء مفهوم النفقة في المذهب الحنفي بمعنى الإدرار على الشيء بما فيه بقاؤه[١]، وهذا المعنى هو المقصود من نفقة الزوجة، حيث الهدف منها إدامة حياة الزوجة ، أثناء وجودها في بيت الزوجية أو أثناء الطاعة لأحكام عقد النكاح.

الفرع الثاني: مشروعيتها

لقد ثبت وجوب نفقة الزوجة على زوجها في الشريعة الإسلامية، وقد جاء ذلك صريحا في قوله تعالى ﴿ أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنتُم مِّن وُجْدِكُمْ وَلَا تُضَارُّوهُنَّ لِتُضَيِّقُوا عَلَيْهِنَّ وَإِن كُنَّ أُولَاتِ حَمْلٍ فَأَنفِقُوا عَلَيْهِنَّ حَتَّى يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ وَأْتَمِرُوا بَيْنَكُم بِمَعْرُوفٍ وَإِن تَعَاسَرْتُمْ فَسَتُرْضِعُ لَهُ أُخْرَى ﴾(الطلاق ، ٦).

ومن السنة ما جاء عن حكيم عن أبيه عن جده معاوية القشيري قال :أتيت رسول الله صلى الله عليه وسلم فقلت: ما تقول في نسائنا ؟ قال " أطعموهن مما تأكلون واكسوهن مما تكتسون ولا تضربوهن ولا تقبحوهن"[٢].

الفرع الثالث: شروط نفقة الزوجة:

يشترط لوجوب نفقة الزوجة على زوجها الشروط الآتية:

١- أن يكون عقد الزواج صحيحا .

٢- أن تكون الزوجة صالحة للمباشرة الزوجة .

٣- ألا يمنع الزوج من استيفاء حقه مانعٌ غير مشروع وبسبب ليس منه[٣].

وقد نص قانون الأحوال الشخصية في المادة ٣٥: (إذا وقع العقد صحيحاً لزم به للزوجة على الزوج المهر والنفقة ويثبت بينهما التوارث).

المطلب الثاني: مقدار نفقة الزوجة والنصوص القانونية المتعلقة بها.

---

(١) ابن عابدين، حاشية رد المحتار ج١ص٥٧٢

(٢) ابو داود، السنن، ج١ ص ٦٥١ حديث رقم ٢١٤٤، الحديث صححه الدار قطني في العلل ، انظر تلخيص الحبير ، ج ٤ ،ص ٧.

(٣) سماره ، احكام واثار الزوجية ص ٢١٩.

ذهب بعض الحنفية[١] والشافعية[٢] إلى أن النفقة تقدر حسب حال الزوج عسرا ويسرا. وذلك لقوله تعالى ﴿لِيُنفِقْ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِ وَمَن قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُ فَلْيُنفِقْ مِمَّا آتَاهُ اللَّهُ لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْساً إِلَّا مَا آتَاهَا سَيَجْعَلُ اللَّهُ بَعْدَ عُسْرٍ يُسْراً﴾ (الطلاق ،٧).

وقد أخذ قانون الأحوال الشخصية بهذا الرأي حيث جاء في المادة (٧٠) منه: (تفرض نفقة الزوجة بحسب حال الزوج يسراً وعسراً وتجوز زيادتها ونقصها تبعاً لحالته على أن لا تقل عن الحد الأدنى من القوت والكسوة الضروريين للزوجة وتلزم النفقة إما بتراضي الزوجين على قدر معين أو بحكم القاضي وتسقط نفقة المدة التي سبقت التراضي أو الطلب من القاضي)[٣].

المطلب الثالث: رؤية الدعوى[٤]

بعد أن تقوم الزوجة بتسجيل دعوى لدى المحكمة، تطلب فيها الحكم لها بنفقة على زوجها، وفي اليوم المحدد لرؤيتها وبعد أن تتعرف المحكمة على طرفي الدعوى عن طريق إثبات الشخصية تقوم بتلاوة لائحة الدعوى علناً في المجلس وتكرارها من قبل المدعية وتوضيحها يسأل الزوج عن الدعوى فان اقر حكمت بموضوعها وان أنكر تكلف المحكمة المدعية إثبات دعواها[٥] وان ثبتت الدعوى يكلف القاضي الطرفين للاتفاق على مقدار النفقة ، فإن اتفقاء حكم بما اتفق عليه وان لم يتفقا.فالمحكمة سندا للمادة ٨٤ من قانون أصول المحاكمات الشرعية تكلف الطرفين الاتفاق على مقدار النفقة أو انتخاب خبراء لتقديرها فإن اتفقا على مقدار النفقة يحكم كما ذكرنا وان لم يتفقا على المقدار يكلفا الاتفاق على انتخاب الخبراء فإن اتفقا تسمع خبرة الخبراء المنتخبين من قبلهما وإن لم يتفقا ينتقل الحق للمحكمة لانتخاب الخبراء من قبلها وذلك سنداً للكثير من قرارات محكمة الاستئناف الشرعية[٦].

---

(١) السرخسي، المبسوط، ج٦، ص٤٩٤ .

(٢) الشربيني، مغني المحتاج، ج١٤، ص٤٦٠

(٣) هذه المسألة مستمدة من المادة ١٧٣ من الأحكام الشرعية حيث جاء فيها (تقدر نفقة الطعام بقدر حال الزوجين يساراً وإعساراً فإن كانا موسرين فنفقة اليسار وإن كانا معسرين فنفقة الإعسار وإن كانا مختلفين حالاً فنفقة الوسط فلو كان الزوج هو الفقير لا يخاطب إلا بقدر وسعه والباقي دين عليه إلى الميسرة).

(٤) قبل الشروع في الدعوى لابد من تقديم لائحة للدعوى مكونه من اسم المدعي والمدعى عليه وموضوع الدعوى والأسباب والطلبات وهذه الموضوعات ما أوجبته المادة (١١) من قانون أصول المحاكمات الشرعية الأردني.

(٥) هذه القاعدة في الاثبات هي من توجيهات الرسول صلى الله عليه وسلم حيث قال ((شاهداك او يمينه))، البخاري، صحيح البخاري، ج٩ ، ص١٦٠ ،باب اليمين على المدعى عليه ، حديث رقم ٢٤٧٤ ،

(٦) انظر القرارات ٩٠٩٩ و١٥٨٧١ و٢٦٦٣٧ و٣٨٦٨٧، داود القرارات الاستئنافية في اصول المحاكمات، ج١، ص٢٤٤.

ويجب وصف الخبراء بما يجيز الاعتماد عليهم كخلوهم من الغرض أو أنهم من الثقات العدول(١)، وذلك حتى تحصل الثقة والطمأنينة بهم وبخبرتهم وقد تكون المحكمة التي انتخبت الخبراء عالمةً بهذه الصفات ولكن لغايات تدقيق محكمة الاستئناف لا بد من ذكر هذه الصفات في محضر الدعوى عند انتخابهم. ولا بد من أن يذكر الخبراء عند تقدير نفقة الزوجة بأنها حسب حال الزوج(٢)، وكذلك بكونها يوميةً أو شهريةً أو نحو ذلك، فإذا لم يذكر ذلك لا يعتمد الإخبار(٣). لوجود الجهالة في المدة المقدرة. وقد استقر العرف القضائي على أن النفقة المحكوم بها تكون شهريةً وذلك لسهولة دفعها وتحصيلها حيث إن الرواتب أصبحت شهريةً. ولا ينكر تغير الأعراف بتغير الأزمان.

المطلب الرابع: الاجتهادات القضائية المتعلقة بالخبرة في هذه الدعوى

إذا انتخب الطرفان خبراء لتقدير النفقة ثم غاب المدعى عليه قبل استماع خبرتهم فالواجب في هذه الحالة أن تنتخب المحكمة الخبراء من قبلها(٤)، ففي هذه الحالة يأخذ حكم الغائب، وينتقل حق الانتخاب للمحكمة وكأن غيابه هو نكول ورجوع عن اتفاقه على الخبراء، فإذا انتخب الطرفان ثلاثة خبراء ثم غاب، واحد منهم لا يجوز للمحكمة أن تنتخب هي ثالثا. بل تؤجل الجلسة حتى يأتي الخبير الثالث، فإذا لم يحضر كلفتهما انتخاب غيره (٥).

هذا القرار فيه احترام ومراعاة لإرادة طرفي الدعوى؛ حيث إن اتفاقهم على هؤلاء الخبراء يعني ثقتهم بهم وبإخبارهم مبدئياً فتحترم هذه الإرادة والثقة إذا غاب أحد الخبراء لظرفٍ ما وقد يكون مشروعاً ولا تستعجل المحكمة وتنتخب غيره فيجب إعطاؤه فرصة ولو لمرةٍ واحدةٍ تحقيقا للعدالة.

أما انتخاب المحكمة خبيرين لتقدير النفقة هو غير صحيح وإن عليها أن تنتخب ثلاثة خبراء لتعمل برأي الأكثرية حالة الاختلاف(٦).

في هذا القرار فائدةٌ وموافقةٌ للعدالة لأن الخبرة يدخل فيها وجهات نظرٍ فلا بد من الاختلاف فإذا اختلف الخبيران فلا بد من تأجيل الجلسة وانتخاب ثالث للترجيح وفي هذا إطالة لأمد الدعوى وتضييع للوقت والجهد.

---

(١) انظر القرار الخماسي، محكمة استئناف عمان الشرعية، ١٩٤٠٣، داود ص٢٤٣، المجلة العدلية، مادة (٤١٤).

(٢) القرار ٢٢٥١٩ و ٣٩٨٩٢و ٢٠٧٤٧، محكمة استئناف عمان الشرعية، داود، ص٢٤٦ و٢٤٨.

(٣) انظر القرارين ٢٠١٠٥ و٢٧٠٨٦ لمحكمة استئناف عمان الشرعية، في المرجع السابق.

(٤) قرار رقم ١٠١٣١، محكمة استئناف عمان الشرعية.

(٥) قرار رقم ١٨٥٠٣، محكمة استئناف عمان الشرعية.

(٦) قرار رقم ١٠٢٧١، محكمة استئناف عمان الشرعية.

إذا كان المبلغ المقدر من الخبراء أكثر مما طلب المدعي فلا يصح الإخبار[(١)]؛ لأن الإخبار إذا كان سليماً فإنه يترتب عليه حكماً وحيث إنه لا يجوز شرعاً أو قانوناً الحكم بأكثر مما طلب المدعي لأنه رضي بالأقل فلا يحكم بأكثر مما طلب لأن الرضا معتبرٌ ويترتب عليه حكم.

فإذا لم يذكر في الإخبار بأن النفقة لسائر اللوازم الشرعية يفسخ الحكم[(٢)]؛ لأن المدعية حينما ترفع دعواها تطلب فيها مثلاً نفقة مأكلٍ وملبسٍ أو علاجٍ أو تطبيبٍ أو مسكنٍ أو خادمٍ لمن يكون لأمثالها خدمٌ لأنها يحتمل كونها تسكن معه في نفس المسكن ولكنه مقصرٌ في الإنفاق فقط فهنا تستثنى أجرة المسكن من النفقة؛ لأن المدعية حاصلةٌ عليها فعلياً بسكنها في مسكنه، وقد تكون المدعية في بيت أهلها وتطلب نفقة لكافة ما ذكر، وهو المعبر عنه بسائر اللوازم الشرعية، فلا بد للخبراء من الرجوع والتحقق من طلبها ليصار إلى تقدير نوعية النفقة التي تطلبها.

أما إذا طعن المدعى عليه بأن المبلغ المقدر من قبل الخبراء، هو مبلغٌ كبيرٌ يعتبر شروعاً في الطعن على المحكمة تكليف المدعى عليه توضيحه[(٣)] ، وسنتحدث عن ذلك في الطعن بخبرة الخبراء.

وأما إذا قال المدعى عليه لا أرضى بما قدره الخبراء يعتبر شروعاً في الطعن بالإخبار بخلاف لا أوافق على ما قدره الخبراء، حيث لا تعتبر هذه العبارة طعنا في الإخبار ولا شروعاً في الطعن؛ للاختلاف الظاهر بين العبارتين[(٤)].

وبالتدقيق في العبارتين فإنني أخالف اجتهاد محكمة الاستئناف بهذا القرار مع الاحترام وأعتبر أن كلا العبارتين طعنٌ في خبرة الخبراء؛ وذلك لتفاوت المتداعيين في التعليم فقد يكون المدعى عليه أمياً لا يقرأ ولا يكتب فإنه في هذه الحالة لا يميُّز بين العبارتين لا بل كثير من المتعلمين لا يميزون بين العبارتين.

وإذا لم يذكر الخبراء اسم المدعى عليه الغائب يفسخ الحكم[(٥)]، وذلك لتمييز المدعى عليه عن غيره لأنه غير موجودٍ حتى يمكن الإشارة له في المجلس وكذلك معرفة اسم المدعى عليه كاملاً دليلُ أن الخبراء يعرفونه معرفة حقةً ويستطيعون تمييزه عن غيره .

(١) قرار رقم ٩٣٦٥٩، محكمة استئناف عمان الشرعية، داود، القرارات الاستئنافية في اصول المحاكمات، ج١، ص ٢٤٨.
(٢) قرار محكمة استئناف عمان الشرعية رقم ٣٩٧٨٠، تاريخ ١٩٩٥/١٢/١٧، داود، القرارات الاستئنافية في اصول المحاكمات، ج١، ص٢٥١.
(٣) قرار محكمة استئناف عمان الشرعية رقم ٢٦١١٦ تاريخ ١٩٨٦ /١/٢٦، داود ، ص٢٥٤.
(٤) قرار محكمة استئناف عمان الشرعية رقم ٣٣١٥١ تاريخ ١٩٩١/٧/١٦.
(٥) داود، قرار رقم ١٨٢٧١ و٣٦٠٠٥ ص ٢٥٥.

من خلال العرض السابق نستنتج أن الخبرة في الدعوى قابلة للطعن فيها من ناحيتين:

الناحية الأولى: الطعن في ذات الخبير وهذه النوع من الطعن يتعلق بشخص الخبير وتعتريه الطعون الموجهة للشاهد بالجملة(١).

الناجية الثانية: الطعن في الخبرة من حيث الموضوع، وتتعلق الطعون في موضوع الإخبار وفي ألفاظ الإخبار (٢).

المبحث الثاني: تطبيقات الخبرة في دعاوى التفريق للعيوب(٣)

المطلب الأول: التفريق للعيوب في قانون الأحوال الشخصية

تقع الخبرة أيضا في القضايا التي تتعلق بالتفريق للعيوب سواء الموجودة في الزوج أو الزوجة(٤) ولا يمكن معرفة هذه العيوب إلا بواسطة أهل الخبرة وهذه الخبرة المقدمة يجوز الطعن فيها من قبل الخصوم ويصار فيها لفصلها حسب الأصول.

إلا أن الفقهاء المحدثين يرون أن هذه العيوب يمكن معالجتها طبيا فقد ذكر الأستاذين الدكتور محمد عقله معقبا على ذلك: على الرغم من آراء الفقهاء الأجلّاء في جواز التفريق للعيوب أو عدمه بسببها فإننا نقول إن عصرنا الحالي قد شهد ويشهد قفزات هائلة في مجال التقدم العلمي والطبي وأصبحت معظم الأمراض التي تحدَّث عنها الفقهاء – بإذن الله تعالى – قابلة للعلاج والشفاء منها ومن ثم ينبغي عدم التسرُّع في إعطاء حقِّ التفريق بسببها اللهم إلا إذا أثبت أهل الطبِّ عجزهم عن إبداء شيء في مجال السيطرة عليها(٥).

---

(١) هناك بعض الشروط يجب تحققها في الخبير بشكل خاص مثل علمه بموضوع الإخبار كذلك التعيين من قبل المحكمة في بعض الحالات وبذلك يختلف عن الشاهد.

(٢) قرار محكمة استئناف عمان الشرعية رقم ٢٦١١٦ تاريخ ٢٦/١/ ١٩٨٦ ، داود ، ص٢٥٤.

(٣) خالف ابن حزم الظاهري الجمهور في التفريق بسبب العيب فهو لا يرى جواز ذلك ، انظر السرخسي، ج٤، ص ٦٩، الكاساني، بدائع الصنائع، ج٢، ص ٦٣٩، شهاب الدين، عبدالرحمن بن عسكر، اشرف المسالك، ج١، ص ١٣٧، السيوطي، الشربيني، مغني المحتاج، ج٣، ص ٢٠٢، الدردير، الشرح الكبير، ج٧، ص ٥٦٦، ابن حزم، المحلى، ج١٠، ص١٠٩.

(٤) اختلف الفقهاء في عدد العلل التي توجب فسخ عقد الزواج على اقوال:

الحنفية: قالوا العيوب التي توجب الفسخ هي الجب والعنه واضاف بعضهم الخصاء، انظر السرخسي، المبسوط ج٤ص٧١ والميرغناني ،الهدايه ج١ص٢٧٣ والكاساني ،بدائع الصنائع ج٢ص٦٣.

المالكية قالوا: هي الرتق والقرن والعفل والبخر والجنون والجذام والبرص والعذيطة، انظر الدردير، الشرح الكبير، ج٣ص٠٦، الغنيمي، اللباب في شرح الكتاب، ج٣ص٤

الشافعية والحنابلة قالوا: العيوب التي يفرق بها هي: العنه والجب والرتق والقرن والجنون ووالجذام والبرص انظر، البهوتي، الاقناع ج ٣، ص١٩٩، ابن القيم: محمد بن أبي بكر أيوب الزرعي أبو عبد الله، زاد المعاد في هدي خير العباد، الناشر: مؤسسة الرسالة –مكتبة المنار الإسلامية– بيروت–الكويت، الطبعة الرابعة عشر، ١٤٠٧–١٩٨٦تحقيق: شعيب الأرناؤوط–عبد القادر الأرناؤوط.

(٥) عقله، محمد، نظام الأسرة في الإسلام، مكتبة الرسالة الحديثة، عمان، ج٣ص ٢٣٩–٢٤٠.

ومع الاحترام لرأي الدكتور محمد عقله إلا أن الحق في الفسخ يعود إلى الناحية النفسية التي تنشأ لوجود كذلك العيب كذلك أن إزالة العيب طبيا لا يعطي دائما نتيجة قطية لزوال هذه الأمراض، لذا فمن الممكن أن يزال هذا المرض إلا أن نفسية الزوج أو الزوجة لا ترتاح لبقاء الحياة الزوجية التي تم تأثرها في هذا المرض أو ذاك خاصة مع زيادة نسبة الشك بعودته مجددا بعد علاجه، لذا أرى أن يبقى حق الفسخ قائما ولو تم علاج المرض ولا سيما إذا كان هناك غرر من احد الطرفين قبل الزواج بحيث لم يعلم بمرض صاحبه، وقد يعترض على ذلك بأن احد الطرفين إذا زال مرض صاحبه يؤثر بقاء الزوجية. أقول أن حق الفسخ جوازي على أية حال فلو آثر أحدهما البقاء مع صاحبه مع وجود المرض له ذلك وكذلك إذا تم علاجه فله أن يبقى ما دام الفسخ جوازيا للعقد .

ويمكن قياس كثير من الأمراض التي تظهر في الأمم تباعا على تلك التي ذكرها الفقهاء، وفي هذا الموضوع يرى أستاذنا الدكتور محمود السرطاوي أن في الأمر متسعا للاجتهاد القضائي ويقول:

من الملاحظ أن القانون لم يقتصر في جواز التفريق للعيوب على الجذام والبرص وإنما قاس عليها كل مرض لا يمكن الإقامة معه بلا ضرر كالسل والزهري وعليه يبقى الأمر متسعا للاجتهاد القضائي المستند على رأي أهل الخبرة فيما يظهر من أمراض كالايدز وغيره.

ولو أننا أخذنا بإجراء فحص طبي للخاطبين قبل الزواج لكنا في غنى عن كثير مما عرضناه هنا ولأبقينا على المودَّة بين الأسرة ولأرحنا القضاء وعملنا على بناء أسر سليمة من الأمراض ورفعنا الضرر بعدم انتشار الأمراض ولكان الستر على الأعراض والأشخاص أتم وأرضى[١].

ويمكن وضع عدة شروط للتفريق بسبب العيوب أوجزها فيما يلي:

١- أن لا يكون طالب الفسخ عالما بالعيب وقت العقد أو قبله ماعدا العنه بالنسبة للزوجة[٢].

٢- أن لا يرضى بالعيب حال اطلاعه عليه صراحة أو ضمنا.

٣- أن يكون العيب غير قابل للزوال.

---

(١) السرطاوي، محمود، ص٤٨٣، شرح قانون الاحوال الشخصية، دار الفكر، عمان، ط١، ١٩٩٧م.

(٢) جاء في المادة ١١٤ أحوال شخصية ما نصه (الزوجة التي تعلم قبل عقد الزواج بعيب زوجها المانع من الدخول أو التي ترضى بالزوج بعد الزواج مع العيب الموجود يسقط حق اختيارها ما عدا العنة فإن الاطلاع عليها قبل الزواج لا يسقط حق الاختيار).

٤- يشترط أن تكون المرأة سالمةً من كل عيب يحول دون الدخول بها، وكذلك الرجل أن يكون سالما من العيوب وذلك لأن مانع الاستمتاع موجود في الطرفين[١].

٥- أن توجد خصومة من طالب التفريق إلى القاضي لأن هذه العلل لا يفرَّق بها إلا عن طريق القضاء[٢].

المطلب الثاني: التطبيق العملي للخبرة في دعاوى التفريق للعيوب

الفرع الأول: التفريق للعنة في قانون الأحوال الشخصية الأردني

إذا أنكر الزوج دعوى الزوجة أنه عنينا وادعى الوصول إليها قبل التأجيل أو بعده عيَّن القاضي امرأتين للكشف عليها ولا مبرر لعرض الزوجة في هذه الحالة على طبيب طالما أن الشرع الإسلامي فسح المجال بقبول شهادة النساء وحدهن في ذلك[٣].

هذا والأحوط أن يكون إجراء الكشف على زوجة العنين للتأكد من البكارة من قبل امرأتين أو أكثر لأن في شهادتهن معنى الإلزام إلا أنه لا ينظر فيها إلى النصاب فتقبل شهادة امرأة واحدة لأن سقوط الذكورة في مثل هذه الشهادات هو لأجل تخفيف النظر بسبب أن نظر الجنس إلى جنسه أخف ولهذا السبب والعلة فقط سقط العدد[٤]. والمرجع في تحقيق إمكان زوال العلة أو عدمه في العلل التي يمكن أن تصل إلى درجة عدم إمكان الشفاء كالسل والزهري هو أهل الفن والخبرة[٥].

الفرع الثاني: التفريق للجنون في قانون الأحوال الشخصية الأردني

١- إذا تقدمت الزوجة بدعوى تطلب فيها التفريق بينها وبين زوجها المدعى عليه لجنونه فإن الخصم لها في الدعوى أب المجنون ودون حاجة إلى تعيين من قبل القاضي[٦] وذلك كون الأب ولي للابن بحكم الشرع، فترفع الدعوى على المدعى عليه ويمثله وليُّه والده لأن ولاية الأب ولايةٌ خاصة مقدمة على ولاية القاضي التي هي ولاية عامة[٧].

---

(١) جاء في المادة ١١٣ احوال ما نصه (للمرأة السالمة من كل عيب يحول دون الدخول بها أن تراجع القاضي وتطلب التفريق بينها وبين زوجها إذا علمت أن فيه علة تحول دون بنائه بها كالجب والعنة والخصا ولا يسمع طلب المرأة التي فيها عيب من العيوب كالرتق والقرن).

(٢) السرطاوي ٤٨٨ وسماره ٣٢٣ والتكروري ٢١٨.

(٣) قرار رقم ٨٧٣٦، استئناف عمان الشرعية، عمرو، القرارات الاستئنافية في الأحوال الشخصية، ص٩١.

(٤) قرار رقم ١١٩٧٧، المرجع السابق، ص٩١.

(٥) قرار رقم ١١٥٦٧ تاريخ ١٩٦١\٧\٢٥، محكمة استئناف عمان الشرعية داود ج١ ص٣٣٠ .

(٦) قرار رقم ١٤٤٤٥٧، محكمة استئناف عمان الشرعية، داود، ج١، ص٣٣٨.

(٧) قرار ١٣٥٦٨، محكمة استئناف عمان الشرعية، المرجع السابق.

٢- إذا كان لا يوجد للمدعى عليه ولي أب أو جد لأب ولا وصي مختار أو معيَّن تقوم المحكمة بتعيين وصي مؤقت عليه لغايات صحة الخصومة في الدعوى وتسمع الدعوى بمواجهته[١].

٣- لا يحق للوصي أن يقرَّ بالدعوى فعليه أن يسكت عن الدعوى أو ينكرها وتكلف المدعية بالإثبات[٢]. وذلك إذا اقر الوصي يعتبر غير أهل للوصاية ، بإقراره المضر في حق القاصر والأصل أن الوصي يتصرف لمصلحة القاصر لا بالإضرار به.

٤- بعد أن تثبت الزوجة الزوجية وأنه داخل أو غير داخل بها تقوم المحكمة بإحالته إلى طبيب مختص بالأمراض النفسية وأن يكون مسلماً وذلك من أجل بيان حالة المدعى عليه العقلية والنفسية وبيان الأمراض المصاب بها وموافاة المحكمة بتقرير عن ذلك في موعد الجلسة المحدد لذلك والحضور للمحكمة لأداء الشهادة وفق تقريره[٣].

٥- بعد فحص المدعى عليه يحضر الطبيب للمحكمة ويقدِّم تقريره ويقدم شهادته وفق تقريره[٤].

بعد هذه الإجراءات يعطى الحق لطرفي الدعوى بمناقشة الطبيب، فإذا كان تقرير الطبيب يبعث على الطمأنينة يأخذ به القاضي ويحكم بتأجيل التفريق لمدة سنة قمرية ويكون الحكم موقوف النفاذ على تصديقه استئنافاً.

أما إذا كان تقرير الطبيب مضطربا ولا يبعث على الطمأنينة يقوم بتحويل المدعى عليه إلى لجنة مختصة مكوَّنة من ثلاثة أطباء للتأكد من حالة الجنون ثم يقوم بإصدار قراره المذكور.

وبعد مرور مدة سنة قمرية فإذا لم يزل جنون المدعى عليه وكانت المدعية مصرَّة على طلب التفريق، ترفع الدعوى مرة ثانية مدعية أن المدعى عليه هو زوج لها بصحيح العقد الشرعي وقد جنَّ جنوناً مطبقا بعد عقد الزواج وتذكر إنها تقدمت بدعوى تفريق للجنون ذاكرة التاريخ وأنه صدر الحكم فيها بتأجيل التفريق بينها وبين المدعى عليه لمدة سنة قمرية كاملة وتذكر رقم إعلام الحكم وتاريخه وتذكر انه صدق استئنافا وقد مضت المدة المذكورة والمدعى عليه ما زال يعاني من الجنون المطبق وتصر على دعواها وتلتمس الحكم بالتفريق بينها وبين المدعى عليه بطلقة واحدة بائنة لجنون المدعى عليه وتضمينه الرسوم والمصاريف .

---

(١) انظر الابياني، الاحكام الشرعية، ج٢، ص ١٤٨.
(٢) انظر مجلة الاحكام العدلية مادة ١٥٧٣.
(٣) انظر مادة ٩٠ من قانون اصول المحاكمات الشرعية.
(٤) انظر مادة ٩٠ من قانون اصول المحاكمات الشرعية.

فإذا أثبتت ذلك بالبينة الخطية وهي عبارة عن إعلام الحكم السابق وشهادة طبيب للمرة الثانية على تقريره يصدر القرار بالصيغة التالية:

بناء على الدعوى والطلب والبينة الخطية المبرزة وتقرير الطبيب المؤيد بشهادته وعملا بالمواد ٧٥و٩٠ من قانون أصول المحاكمات الشرعية و١٢٠ من قانون الأحوال الشخصية فقد حكمت بالتفريق بين المدعية المذكورة وزوجها بصحيح العقد الشرعي المدعى عليه المذكور بطلقة بائنة واحدة للجنون (وأن عليها العدة الشرعية اعتبارا من تاريخه أدناه إن كان داخلاً بها) حكما وجاهيا قابلا للاستئناف وتابعا له وموقوف النفاذ على تصديقه استئنافا أفهم علنا تحريرا في... .

المبحث الثالث: تطبيقات الخبرة في دعاوى أجور الحضانة والمسكن والعلاج

المطلب الأول: أجرة الحضانة

جاء في اجتهادات محكمة استئناف عمان أن معتدة الطلاق الرجعي لا تستحق أجرة الحضانة وتستحق الأجرة معتدة الطلاق البائن كما تستحقها أيضاً التي انقضت عدتها من الطلاق الرجعي[١]. وأن أجرة الحضانة لا يلزم بها القريب في حالة إعسار الأب بل تجبر الأم على حضانة الولد وتكون أجرتها ديناً على أبيه توفيقا للمادة ٣٩٠ من كتاب الأحكام الشرعية[٢].

ويصار إلى الأخبار في تقدير أجرة احضانه أن لم يتفق الطرفان عليها، ويشترط أن يذكر الخبراء إنها أجرة مثل للحاضنة ، فإذا لم يتضمن الإخبار أن أجرة الحضانة هي أجرة المثل لا يعتبر[٣]. وأجرة الحضانة إنما تحسب حسب أمثال الحاضنة على مثل من يدفع الأجرة حسب الزمان والمكان وهو المعبر عنه بأجرة المثل كما جاء في المادة (٣٩٠)[٤] من كتاب الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية، والتقدير بحسب حال الأب فقط من الخبراء مخالف للوجه الشرعي[٥].

---

(١) داود، القرارات الاستئنافية، ص ١٣، قرار رقم ٧٧٠٦.

(٢) المرجع السابق، قرار رقم ٨١٨٠ تاريخ ١٩٥٢/٩/٢٩.

(٣) المرجع السابق، ص ١٥ ، قرار رقم ١٢٨١٩ تاريخ ١٩٦٢/٧/٢٣.

٤ – جاء في المادة ٣٩٠ من كتاب الأحكام الشرعية انه (إذا أبت أم الولد ذكرا كان أو أنثى حضانته مجانا ولم يكن له مال وكان أبوه معسرا ولم توجد متبرعة من محارمه تجبر الأم على حضانته وتكون أجرتها دينا على أبيه فإذا وجدت متبرعة أهل للحضانة من محارم الصغير فان كان الأب موسرا ولا مال للصغير فالأم وان طلبت أجرة أحق من المتبرعة وان كان الأب معسرا وللصبي مال أو لا تخير الأم بين إمساكه مجانا ودفعه للمتبرعة فان لم تختر إمساكه مجانا ينزع منها ويسلم للمتبرعة ولا تمنعها من رؤيته وتهده ......)

(٥) المرجع السابق، ص ١٥ قرار رقم ١٤٠٦٧ تاريخ ١٩٦٥/٨/٤.

إن أجرة الحضانة تقدَّر حسب مثيلات الحاضنة من جهة والدها كأختها وعمَّتها وغيرها لكن ذلك ليس على إطلاقه إنما يراعى عند التقدير حال الزوج المكلَّف بدفع الأجرة وبالتالي يكون التقدير وسطا حسب حال الزوج وحسب مثيلات الزوجة ولا يُقدَّم طرف على طرف، ولا يكون ذلك إلا بواسطة الإخبار ومشاركة المدعى عليه في انتخاب أهل الخبرة لا يسقط حقه في الطعن إلا إذا كان قد أعلن حين انتخابهم بأنه يقبل ويرضى بما يخبرون به، فإذا طعن مثلاً في خبرة الخبراء بأجرتي الحضانة والمسكن أنه لا يستطع دفع المقدار فعلى المحكمة تكليفه توضيح الأسباب(١).

أما القول من المدعية أن التقدير بخس بعد إخبار الخبراء يعتبر شروعا في الطعن بإخبار الخبراء وعلى المحكمة تكليفها توضيحه ثم بعد ذلك تحقق فيه بالوجه الشرعي ويفصل في الدعوى على ضوء ذلك(٢).

فإذا طعن الزوج بان المقدار الذي أخبر به الخبراء أنه كثير ويتجاوز قدرته المادية فطعنه صحيح على المحكمة أن تفصل فيه بالوجه الشرعي(٣).

المطلب الثاني: أجرة المسكن

أجرة المسكن تستحق في حال الطلاق البائن للمطلقة، وذلك لتسكن فيه الصغير الحاصل لها من المطلق، وقد استقر الاجتهاد على أنها تعتبر جزءا من النفقة؛ لذا لا تستحقها الزوجة حال الزوجية وخلال العدة، وهي واجبة في مال الصغير إنْ كان له مال فإن لم يكن له مال فأجرة مسكنه على والده وهي تقدر بأجرة مسكن المثل(٤).

وهناك حالات لا تستحق الحاضنة أجرة المسكن وهي: إذا كان المحضون يملك مسكنا، أو إذا كانت الحاضنة تملك مسكنا أيضاً، أو إذا كانت الحاضنة متزوجة بزوج فإنها لا تستحق أجرة المسكن لأنها جزء من النفقة ونفقتها واجبة على زوجها أو إذا هيأ الزوج مسكنا ملائما لحاله ورفضته الحاضنة فإنها لا تستحق أجرة مسكن(٥).

ويصار إلى الأخبار فيما إذا لم يتفق الطرفان على مقدار أجرة المسكن ، ويكلف الطرفان انتخاب خبراء من قبلهما فإن اتفقا على خبراء سمع أخبارهم ، وبعد سماع الأخبار

---

(١) المرجع السابق، ص١٧ قرار رقم ١٨٣٢٦.
(٢) ٣٢٠٠٨ تاريخ ١٩٩٠١٩١٢٩.
(٣) ٣٢٩٣١ تاريخ ١٩٩١/٥/١٤ج١، ص٢٠.
(٤) انظر في ذلك ابن نجيم، البحر الرائق، ج١١، ص١٩٩
(٥) قرار رقم ٢٨٧٣٢ تاريخ ١٩٨٨/٤/٩، محكمة استئناف عمان الشرعية.

يسأل الطرفان أن كان لهما مطعن في الخبرة والخبراء وهنا تظهر بعض الطعون في الأخبار من ناحيتين:

الناحية الأولى: الطعن في أشخاص الأخبار(١).

الناحية الثانية: الطعن في مقدار المبلغ المخبر به ونص الإخبار

فإذا كان الطعن في أشخاص الخبراء وجب على الطاعن توضيح طعنه والسير به حسب الأصول فان ثبت الطعن ردت الخبرة وان لم يثبت يصار إلى اعتماد الخبرة. أما إذا كان الطعن في المقدار فيكلف الطاعن سواء ادعى عدم القدرة أو القلة، التوضيح ومن ثم الإثبات إذا أنكر الخصم هذا الطعن فان ثبت، رد الأخبار ويصار إلى أخبار أخر وان لم يثبت اخذ بالأخبار.

كذلك يمكن الطعن في نقص بعض العبارات في الأخبار مثل عدم ذكر أن هذه الاجره هي أجرة المثل للحاضنة(٢). وان الزوج قادر على دفع المبلغ المقدر(٣).

المطلب الثالث: أجرة العلاج

إن أجرة علاج الزوجة سواء في المرض أم في الولادة تشمل أجرة القابلة وثمن العلاج والنفقات التي تستلزم للولادة وتكون حسب حال الزوج(٤)، وكذلك الأولاد يلزم الأب بنفقة علاجهم(٥). إلا أن هذه الأجرة تقدر بواسطة الخبرة إذا اختلف الطرفان على مقدارها، ولا يكتفى بتقديم مستحقات المستشفى المعالج أو الطبيب للمحكمة كبينه على هذه الأجرة ويطلب الحكم بها إذ ليس من المعقول ولا المشروع أن يترك للزوجة حق اختيار الأطباء دائما ومراجعتهم وإلزام الزوج بأي نفقات تترتب على ذلك. فهو يختار الطبيب لزوجته وطريقة معالجتها ويؤمن لها ذلك كالنفقة وهو جزء من المعاشرة بالمعروف، إلا أن هنالك حالات مستعجلة تضطر الزوجة فيها حال غياب زوجها أو تمرده أن تراجع الطبيب وتستحضر العلاج اللازم وليس من المروءة ولا من المعاشرة بالمعروف أن يستنكف الزوج في مثل هذه الحالة عن دفع النفقات المعقولة في حدود قدرته وإمكاناته فإذا امتنع يلزمه القضاء بذلك.

وتعتبر شهادة الطبيب المؤيدة لتقاريره كافية في تحقق فرضها. وتقوم المحكمة في التحقيق من يسار المدعى عليه حسب الادعاء. فإذا لم يوضح الخبراء مقدار أجور الأطباء ومقدار ثمن الدواء كلا على حدة، ولم يراعوا المدة التي قضتها المدعية تحت المعالجة لا تصح خبرتهم. فإذا

---

(١) الطعون باشخاص الخبراء هي نفسها الطعون في الشهود بشكل عام.
(٢) ١٢٨١٩ تاريخ ١٩٦٣/٧/٢٣ والقرار رقم ١٦٣٤٣ تاريخ ١٩٧٠/٥/٣.
(٣) قرار رقم ٣٥٢١٩ تاريخ ١٩٩٣/١/١١.
(٤) مادة ٧٨، احوال شخصية.
(٥) مادة ١٧٠ الفقرة الاولى، احوال شخصية.

ادعى الزوج أن زوجته مسجلة في بطاقة تستطيع المعالجة بموجبها مجاناً في إحدى المستشفيات يحقق في ذلك. ويحقق هل علم بمرضها وهل سلمها البطاقة المذكورة أم إلا[١]. أما بخصوص الأبناء فالأب هو الذي يختار الطبيب وطريقة المعالجة لأولاده إلا إذا تحققت الضرورة بغير ذلك[٢]. فإذا خلت دعوى المدعية من يسار المدعى عليه عند طلبها أجرة العلاج، وهو ما لابد منه لصحة الدعوى لا يعتبر الإخبار الذي تم في مثل هذه الدعوى[٣].

المبحث الرابع: تطبيقات الخبرة في دعاوى نفقات الأقارب

القريب المعسر يستحق بحكم الشرع على قريبه نفقة لكفايته، يقول تعالى (وآت ذا القربى حقه والمسكين وابن السبيل)(الإسراء: ٢٦)، ويشترط في استحقاق القريب لتلك النفقة، أن يكون فقيرا معسرا لا مال له ولا ملك، وان يكون المنفق موسرا ويزيد ملكه عن نفقته ومن يعول، وان يكون المنفق وارثا للمنفق عليه حال مماته[٤]، ويتم الحكم بها أما بتراضي الطرفين أو بواسطة الأخبار، ويصار في مثل هذه الدعاوى كما يصار في دعوى نفقة الأولاد، وفي ما يلي تطبيقات هذه الدعوى لدى المحاكم الشرعية.

المطلب الأول: نفقة الأقارب

كما هو معلوم أن نفقة كل إنسان في ماله إلا الزوجة فنفقتها على زوجها[٥]، أما الأبناء فإذا كان لهم مال فنفقتهم واجبة في أموالهم ولكن هناك حالات تكون النفقة على الأب منها:

أ- إذا لم يكن للولد مال فنفقته على أبيه لا يشاركه فيها أحد ما لم يكن الأب فقيراً عاجزاً عن النفقة والكسب لآفة بدنية أو عقلية.

ب- تستمر نفقة الأولاد المعسرين إلى أن تتزوج الأنثى التي ليست موسرة بعملها وكسبها والى أن يصل الغلام إلى الحد الذي يتكسب فيه أمثاله ما لم يكن طالب علم[٦]. وكذلك من تجب نفقته من الأولاد يلزم بنفقة تعليمهم أيضا في جميع المراحل التعليمية إلى أن ينال الولد أول شهادة جامعية ويشترط في الولد أن يكون ناجحاً، وذا أهلية للتعليم حتى يستحق نفقة التعليم، ويقدر ذلك كله بحسب حال الأب عسراً ويسراً على أن لا تقل النفقة عن مقدار الكفاية، فإذا كان الأب فقيراً قادراً على الكسب وكسبه لا يزيد عن حاجته أو كان لا يجد

---

(١) قرار رقم ٩٠٥٧ تاريخ ١٩٥٦/٢/١١، محكمة استئناف عمان الشرعية، انظر داود، ص٥٦.
(٢) قرار رقم ٢٨٤١، استئناف عمان الشرعية، داود، ص٥٧.
(٣) قرار ٣٨٨٤٥ تاريخ ١٨-٥-١٩٩٥ ص٥٧.
(٤) الاقناع ج٤، ص١٤٨.
(٥) انظر مادة ١٦٧، احوال شخصية.
(٦) انظر مادة ١٦٨، احوال شخصية .

كسباً يكلف بنفقة الولد من تجب عليه النفقة عند عدم الأب وتكون هذه النفقة ديناً للمنفق على الأب يرجع بها عليه إذا أيسر[١].

فإذا كان الوالدين فقراء، والابن موسرا سواء كان ذكراً أم أنثى كبيراً كان أو صغيراً تجب عليه نفقة والديه الفقيرين ولو كانا قادرين على الكسب. وإذا كان الولد فقيراً ولكنه غير قادر على الكسب يلزم بنفقة والديه الفقيرين، وإذا كان كسبه لا يزيد عن حاجته وحاجة زوجته وأولاده فيلزم بضم والديه إليه وإطعامهما مع عائلته[٢].

المادة ١٧٣: وتجب نفقة الصغار الفقراء وكل كبير فقير عاجز عن الكسب بآفة بدنية أو عقلية على من يرثهم من أقاربهم الموسرين بحسب حصصهم الارثية، وإذا كان الوارث معسراً تفرض على من يليه في الإرث ويرجع بها على الوارث إذا أيسر[٣] .

المطلب الثاني: تطبيقات الخبرة في نفقة الأقارب

إذا قدمت دعوى نفقة الأقارب إلى المحكمة وتم السير فيها حسب الأصول الشرعية المرعية، ووصلت الإجراءات إلى مرحلة الخبرة سواء الرضائية أو القضائية، يتم انتخاب الخبراء وبعد التعرف عليهم يسمع إخبارهم من قبل المحكمة ، وهنا لا بد أن يتضمن إخبار الخبراء أن النفقة المقدرة هي نفقة كفاية القريب[٤]، وإذا كانت النفقة مرفوعة من قبل الأب على احد أبناءه، على الخبراء أن يذكروا مقدار نفقة كفاية الأب على جميع الأبناء ثم يقدروا ما يخص المدعى عليه من هذه النفقة[٥]، كذلك على الخبراء أن يذكروا اسم مستحق النفقة في الأخبار عند التقدير وإلا لا يعتبر إخبارهم[٦].

فإذا حدد الخبراء مقدار النفقة للقريب، وانتهوا من الخبرة تسأل المحكمة الطرفين أن كان لهما مطعن في الأخبار والخبراء، فإن طعن احد الخصمين في الخبراء أو الخبرة تحقق المحكمة في هذا الطعن بعد توضيحه، فان ثبت لا تعتمد المحكمة إخبارهم ويصار إلى انتخاب خبراء جدد، وان لم يثبت الطعن تقرر المحكمة اعتماد الخبرة وبالتالي فصل الدعوى وإصدار القرار بناء على هذه الخبرة.

---

(١) انظر مادة ، ١٧١، احوال شخصية.
(٢) انظر مادة ١٧٢، احوال شخصية.
(٣) انظر مادة ١٧٣، احوال شخصية.
(٤) مادة ٩٩ من كتاب النفقات بتصرف.
(٥) داود، القرارات الاستئنافية ، قرار ٢٢٥٤٨و٢٢٦٠٤، محكمة استئناف عمان.
(٦) المرجع السابق، قرار ٢٠٣١٩، ج ٢، ص ١٢٢٣.

المبحث الخامس : دعوى المهر

لا يتصور الخبرة في دعاوى المهر المسمى، لكن تظهر حالات لا بد من الاعتماد على الخبرة في تقدير المهر، من هذه الحالات إذا لم يسمى مهرا للزوجة فيصار إلى اعتماد مهر المثل وبالتالي لابد من الخبراء في مثل هذه الحالة، كذلك إذا كان المهر المسمى مسجل بغير عمله البلد المقامة فيها دعوى المهر فيصار إلى الخبرة إذا طلبت الزوجة تقدير المهر بعملة البلد المقامة فيها تلك الدعوى.

المطلب الأول: تطبيقات الخبرة في دعوى مهر المثل(١)

الفرع الأول: تقدير مهر المثل

يتم تقدير مهر المثل للزوجة من جهة أبيها مثل أختها أو عمتها أو ابنة عمها، فإذا لم يكن من أسرة أبيها من تماثلها اعتبر مهر امرأة تماثلها من أسرة تماثل أسرة أبيها ولا ينظر إلى قرابة الأم. والمماثلة المعتبرة: هو أن تماثلها في السنِّ، والجمال، والدين، والعقل، والبكارة، والثيوبة، والأدب، والخلق، والولادة، وغيرها(٢).

ففي حالة اللجوء إلى تقدير مهر المثل في المحاكم الشرعية يرجع في ذلك إلى الخبراء وهم بدورهم يقومون بالتحري عن الزوجة ومثيلاتها من جهة أبيها ويستعين الخبراء بعقود زواج مثيلاتها من جهة أبيها إن وجدت، حيث يقوم الخبراء بدراسة المهور الواردة في تلك العقود ويقومون بمقارنة صفات من سُجِّل لهن المهر مع صفات المدعية فإن وجدوا أن صفات المدعية هي ذات صفات تلك النساء، يقوموا بتقدير المهر للمدعية بمثيلاتها تلك، ولكن لو وجدوا أن المدعية تفوق تلك النساء في الصفات أو أنها تنقص عنهن في بعض الصفات يأخذوا ذلك بعين الاعتبار فإذا نقصت الصفات ينقص المهر قليلاً .

المطلب الثاني : تطبيقات الخبرة في دعوى المهر المسمى بغير عملة البلد.

إذا كان النقد المدعى به في دعوى المهر غير نقد البلد، ففي هذه الحالة يتم الاستعانة بذوي الخبرة كالبنك المركزي، ونقابة الصرافة، وذلك من أجل تقدير قيمته بنقد البلد ليصار إلى تنفيذه ومن أجل احتساب رسوم الدعوى لأن ذلك حق للخزينة العامة للدولة.

فقد جاء في قرار لمحكمة استئناف عمان الشرعية انه (طالبت الزوجة بمهرها المؤجل بالنقد السوري مثلا على تركة زوجها المتوفى وبعد ثبوت الدعوى تحققت المحكمة الابتدائية من

---

(١) مهر المثل: هو مهر مثيلات الزوجة من جهة أبيها.
(٢) غندور، ص ١٩٨ وابو زهرة، الاحوال الشخصية، ص ١٨٣.

قيمته بالنقد الأردني من البنك المركزي الأردني وحكمت بالنقد الأردني وصُدِّق الحكم)[١]، وكذلك إذا كانت توابع المهر أعيانا مدوّنه في وثيقة عقد الزواج بغير وصف، ولا ذكر قيمة لها فالحكم الشرعي في مثل هذه الحالة أن الواجب للزوجة الوسط من تلك الأعيان[٢]، والذي يقدر قيمة الوسط هم الخبراء فإذا كانت الأعيان ذهبية يقدرها أصحاب محلات الصياغة وإذا كانت أثاث يقوم بتقديرها المختصون في هذا المجال. وأما المهر المؤجل إذا كان مسجل بعملة غير أردنية فتقتصر المحكمة حكمها بالنقد المعيَّن به المهر المؤجل في وثيقة الزواج وإذا أرادت المحكمة تقدير القيمة بالنقد الأردني فيجب عليها أن تتعرف القيمة المثلية بواسطة أهل الخبرة أو أي طريق قانوني آخر[٣].

المبحث السادس: تطبيقات الخبرة في دعاوى الحجر وبيع أموال القاصرين

المطلب الأول: تطبيقات الخبرة في دعوى تثبيت الحجر (للجنون)

إذا ادعى شقيق المجنون عليه لإثبات جنونه، بمواجه احد أولياءه أو وصيا لغايات الخصومة، يصار بعد ذلك إلى اعتماد أهل الخبرة في إثبات هذه الدعوى ويصار إلى الطب في ذلك[٤] بحيث يقوم الطبيب بفحص المدعى عليه وكتابة تقرير بعد التعرف عليه بحالته والمثول أمام المحكمة للإدلاء بشهادته وفق تقريره الذي نظمه حول حالة المدعى عليه، وللخصوم الحق بمناقشة الطبيب، فإذا وافقت خبرة الطبيب الادعاء بالجنون تثبت الدعوى وبالتالي إثبات الجنون لذلك الشخص، بحيث يصدر القرار بالصيغة التالية: بناء على الدعوى والطلب وتقرير الطبيب المؤيد بشهادته وعملا بالمادتين ٢ فقره ٥ و٩٠ من قانون أصول المحاكمات الشرعية فقد حكمت باعتبار المدعى عليه فلان محجورا عليه لذاته وذلك لإصابته بـــ٠٠٠٠ وإن جميع تصرفاته القولية غير صحيحة وذلك اعتبارا من تاريخ إصابته بالمرض حكماً وجاهيا قابلا للاستئناف وموقوف النفاذ على تصديقه استئنافا أفهم للطرفين علناً تحريرا في[٥].

---

(١) داود ١٧٣٤٧ ص ٩٦٤.

(٢) المرجع السابق قرار ٩٥٩٩ و٢٢٠١٠ . ص٩٨٠.

(٣) ١٥٤٩٩ تاريخ ١٩٦٨\٣\٢٥.

(٤) مادة ٩٠، اصول شرعي.

(٥) جاء في القرار رقم ٣١١٧٠ الصادر عن محكمة استئناف عمان بتاريخ ٥-٢-١٩٩٠ .(انه ثبت بتقرير الطبيب المؤيد بشهادته أن المدعى عليها تعاني من خرف الشيخوخة، وهو عبارة عن حالة تبدأ ببطء وتستمر مصحوبة بتدهور في الوظائف العقلية ومن ضمنها الذاكرة والقدرة على الحكم على الأمور، وهذه الحالة غير قابلة للشفاء، وأنها غير قادرة على تكييف أمور حياتها، وغير قادرة على إجراء التصرفات كالبيع والشراء، ولا تستطيع إدارة أموالها ٠٠٠ فيكون الحكم بثبوت خرفها للشيخوخة وفق التقرير وإنها محجورة لذاتها وجميع تصرفاتها القولية غير صحيحة موافق للوجه الشرعي فتقرر تصديقه).

نلاحظ هنا أن الخبير في مثل هذه الدعاوى يحلف يمينا قبل الإدلاء بخبرته، وارى أن ذلك اخذ به في أصول المحاكمات الشرعية كون الأمر يتعلق بعقل إنسان مكرم، لذا أخذا بالاحوط يصار إلى التحليف[١].

المطلب الثاني: تطبيقات الخبرة في بيع أموال القاصرين

أموال القاصرين لا يجوز بيعها إلا إذا تحققت المصلحة في بيعها وبسعر المثل وزيادة وكذلك المحجور عليهم ومن في حكمه قد يكون والده على قيد الحياة وقد لا يكون فإذا كان الأب والجد متوفيين ولا يوجد وصيٌ مختار فإن المحكمة تقرر تعيين وصيا على القاصر يكون ذو أهلية وأمانة للقيام بهذه المهمة[٢].

ويجوز للوصي بيع عقار صغير من أجنبي لا من نفسه بضعف قيمته، أو لنفقة الصغير، أو أداء دين الميت، أو لتنفيذ وصية مرسلة لا نفاذ لها منه، أو لكون غلاته لا تزيد على مؤنه (تكاليفه)، أو لخوف خرابه أو نقصانه ، أو كونه في يد متغلّب كأن استرده منه الوصي ولا بينة له وخاف أن يأخذه المتغلب منه بعدئذ تمسكاً بما كان له من اليد فللوصي بيعه وإن لم يكن لليتيم حاجة إلى ثمنه[٣].

والأب أو الوصي إذا باع عقار اليتيم فرأى القاضي أن نقض البيع أصلح للصغير كان له نقضه وكل تصرف يكون من الأب بغبن فاحش لا يكون صحيحاً لأن الغبن الفاحش تبرع والتبرُّع كما قررنا غير جائز ولو صدر عن الأب تصرف بغبن فاحش يكون للقاضي إبطاله إذا رفع إليه ولو علمه أقام من يخاصم عن الصغير ويقضي ببطلانه [٤].

والمعمول به في المحاكم أنه لا يجوز للولي أو الوصي البيع إلا بالرجوع إلى القاضي حيث يقوم القاضي بالكشف على ما يراد بيعه من عقار، أو سيارة، أو غيرها ويتحقق هل يوجد مصلحة في عملية البيع أم لا فإذا تحقق من ذلك عن طريق البحث والتقصي ومن خلال أهل الخبرة المختصين حيث يقوم القاضي بانتخابهم والذهاب معهم إلى المكان المراد بيعه وذلك من أجل تحديده ووصفه وتحديد قيمته وكتابة تقرير كامل ومفصّل حيث يقوم بوصف قطعة الأرض:

---

(١) انظر القرار رقم ٤٤٨٢٠ تاريخ ١٦-٥-١٩٩٨ محكمة استئناف عمان الشرعية.

(٢) جاء بشأن ترتيب الأولياء والأوصياء في مجلة الأحكام العدلية في المادة ٩٧٤ من المجلة: (ولي الصغير في هذا الباب أولا: أبوه. ثانيا: الوصي الذي اختاره أبوه ونصَّبه في حال حياته إذا مات أبوه . ثالثاً: الوصي الذي نصَّبه الوصي المختار في حال حياته إذا مات. رابعاً: جده الصحيح أي أب اب الصغير أو أب أب الأب، خامسا: الوصي الذي اختاره الجد ونصبه في حال حياته. سادسا: الوصي الذي نصبه هذا الوصي. سابعا: القاضي او الوصي المنصوب من قبله).

(٣) الزحيلي، وهبه، الفقة الاسلامي وأدلته ج٨، ص١٤٠.

(٤) ابو زهره، الاحوال الشخصية، ص٤٧١.

المكان، واسم الحوض، والبلد، ورقم القطعة، وهل هي مستوية أم منحدره، وبيان العقارات الموجودة على الأرض وهل تصلها الخدمات من كهرباء وماء وهاتف أم لا وهل هي مشجرة أم لا وغيرها[١]،كلُّ ذلك يقوم به القاضي بالاستعانة بذوي الخبرة في الأراضي والعقارات والسيارات وما إلى ذلك من أموال منقولة للقاصر.

المبحث السابع: تطبيقات الخبرة في دعاوى التعويضات

المطلب الأول: تعويض عن الطلاق التعسفي

يعتبر الطلاق تعسفيا ما لم يكن لسبب معقول، ولا تكلّف المطلقة إثبات أنَّ الطلاق كان تعسفياً، بل يُكلَّف الزوج إثبات دفعه إذا دفع بسبب معقول[٢].

الأصل في تقدير التعويض أن يكون بالتراضي بين الطرفين إذا أمكن، وتحكم المحكمة بناءً على ذلك. أما إذا تعذَّر التراضي فيُقدَّر بالإخبار من قبل خبراء ينتخبهم الطرفان إنْ أمكن وإلا انتخبتهم المحكمة حسب نص المادة ٨٤ من قانون أصول المحاكمات الشرعية، وأمّا حكم النفقة السابق ولو كان بالتراضي فلا يكون أساساً في تقدير التعويض في كل حال؛ خصوصاً إذا ادَّعى المُطلّق أنه فقيرٌ ومعسرٌ وعليه أحكام بحقوقها في دائرة الإجراء ومُكلَّف بنفقات شرعية أخرى وكل ما ذُكر يعتبر دفعا شرعيا على المحكمة التحقيق فيه قبل الاعتماد على حكم النفقة في تقدير التعويض[٣]، إذا لم يتفق الطرفان على تقدير التعويض تكلّف المحكمة الطرفين لانتخاب الخبراء من قبلهما لتقديره فإذا لم يتفقا قامت المحكمة حينئذ بانتخابهم من قبلها عملا بالمادة ٨٤ من قانون أصول المحاكمات الشرعية. وعلى المحكمة أن تستوضح هل فرضت نفقة سابقة وإذا لم تكن تُقدَّر بواسطة الخبراء ليكون التعويض على ضوئها وفق المادة ١٣٤ من قانون الأحوال الشخصية[٤]. وإذا قُدِّر التعويض بواسطة الخبراء فلا بد من التقدير على أساس النفقة ولا بد من بيان مقدار كلِّ قسط إذا كان مقسطاً[٥].

---

(١) جاء في القرار رقم ١٠٦٥٩ الصادر عن محكمة استئناف عمان بتاريخ ١٥-١٢-١٩٥٩. ما نصه (على المحكمة حين إجراء الكشف على العقار أن تتحقق من قيمته من أهل الخبرة ومقدار الموصى به من هذه القيمة حسب الثلث).

(٢) قرار رقم ٢٠٠١٩، محكمة استئناف عمان.

(٣) قرار رقم ٩ ٢٠٢٤٥، محكمة استئناف عمان الشرعية، تاريخ ٣-٧-١٩٧٨.

(٤) قرار رقم ٣٧٦٠٢، محكمة استئناف عمان، تاريخ ٣١-٧-١٩٩٤.

(٥) قرار رقم ٢٤٠٣٥، محكمة استئناف عمان، تاريخ ١٠-٩-١٩٨٣.

المطلب الثاني: دعوى الدية والجراحات

سأقتصر في هذا المطلب على الاجتهاد الذي يكون للخبرة دورٌ فيه ومنها:

١- الدية الشرعية ثابتٌ مقدارها بالنص الشرعي بأنها من الذهب ألف دينار، ومن الفضة عشرة آلاف درهم، ولذلك لم يبق للعرف والعادة أي اعتبار إن وجد وإذا ما لزم تقدير قيمة الدية فيجب أن يرجع إلى أهل الخبرة في ذلك ليقدروا قيمتها بما يعادلها من العملة المتداولة الآن، وقد سارت المحاكم الشرعية على ذلك لأن هذا التقدير قابلٌ للزيادة والنقصان بالنسبة لارتفاع أسعارها وهبوطها.

والإخبار وإن كان يستعان به في استكشاف بعض الحقائق بواسطة أهل الخبرة ويجوز الاعتماد عليه في الحكم كالبينة الشخصية إلا أنه يختلف عنها كل الاختلاف حيث أن أهل الخبرة يجري انتخابهم من قبل الطرفين أو من قبل المحكمة والبينة يحضرها الخصم ولا علاقة لخصمه أو للمحكمة بها(١).

٢- دعوى دية لم يتفق الأطراف فيها على انتخاب خبراء وقامت المحكمة بانتخاب خبراء من قبلها وكلفت الأطراف على اختيار أحد الأصول الذهب أو الفضة فطلب وكيل المدعى عليه أن تختار هي ذلك وقررت المحكمة بناء على الأصول القضائية الراجحة من مذهب أبي حنيفه اختيار الأرفق بالمدعى عليه وتقرر اعتماد الفضة كأساس لتقدير دية المدعى وقد حضر الخبراء الثلاثة الذين انتخبتهم المحكمة ووصفتهم بأنهم مكلفون شرعا ومعروفوا الذات ومن الخبراء العارفين بهذه الأصول الثلاثة بتقدير الدية ولدى الاستخبار منهم أجابوا متفقين بأننا نُقدِّر الدية الكاملة بمبلغ خمسة آلاف وخمسمائة وأربعة وأربعين دينارا أردنيا باعتبار أن الدية الشرعية من الفضة هي عشرة آلاف درهم فضة شرعي والذي توصلنا إليه لمعرفة قيمة الدرهم الشرعي للفضة كان على أساس أننا حصلنا على سبعين شعيرة ... ومن الشعير المتوسط الحبة لا هو سمين ولا هزيل وخال من الشوائب والزوائد وبعد توزينها كان وزن السبعين شعيره ٣،٠٨ غرام بالميزان الحساس لدى محلات الصاغة وهي وزن درهم ولدى سؤالنا وتحرياتنا تعرفنا على أن سعر غرام الفضة كان في اليوم الذي جرى فيه الإخبار ١٨٠ فلسا للغرام الواحد من الفضة وبالتالي فان قيمة الدية بالفضة هي: ١٠٠٠٠ درهم من الفضة (مقدار الدية) ×٣،٠٨ غم (وزن الدرهم من الفضة) =٣٠٨٠٠غم (مقدار الدية من الفضة بالغرامات).

---

(١) داود، قرار ١٦١٣٥ ،محكمة استئناف عمان ، ج١، ص٦١٦.

٣٠٨٠٠×١٨٠ فلسا ثمن (ثمن غرام الفضة)= ٥٥٤٤٠٠٠ فلس =٥٥٤٤ دينارا قيمة الدية على أساس السعر المتداول للفضة الخالصة من الشوائب والزوائد في اليوم الذي جرى فيه التقدير وهو ١٩٩٥/٧/٢ وقال الخبراء : وحيث كلفنا لتقدير دية المدعي بما فقده من أعضاء جسده وحواسه وهي العين اليسرى فقداً كاملاً للإبصار، فديتها نصف الدية الكاملة أما دية العين اليمنى وكما علمنا من المحكمة أنه ثابت لديها بأن العين اليمنى للمدعي كانت قبل الحادث سليمة مائة بالمائة أي قوة الإبصار كانت فيها ستة على ستة وأنه ثابت لدى المحكمة أن المدعي خسر من قوة أبصاره بعد الحادث ٧ على ١٢ فتكون ديتها بقدر ما فقد من إبصارها أما بالنسبة لكلا رجلي المدعي فلكل منهما نصف الدية أي للرجلين مجتمعتين دية كاملة لأن إحدى الرجلين قد بترت من الفخذ والأخرى فقدت وظيفتها وعليه تكون الدية لحاسة الإبصار والرجلين مجتمعات مبلغ تسعة آلاف وتسعمائة وثلاثة وثلاثين دينارا وإننا نخبر بذلك خبرتنا بعد الرجوع إلى المعتمد من مذهب الإمام أبي حنيفة وقد أخذت المحكمة بالإخبار وحكمت بموجبه وصدق حكمها استئنافا[١].

٣- إن بعض المدعى به يحتاج إلى خبرة فنية لتقدير الضرر الذي أصاب العضو ومن ثم تقدير الدية بقدر ما أصاب العضو من ضرر كالادعاء بعدم استقامة الصلب وعدم القدرة على رفع الصوت بشكل طبيعي وضعف الذاكرة وضمور عضلات ما تحت مستوى الحوض (أعلى الحوض) وبيان أسباب ضمور عضلات الحوض بواسطة الخبرة الفنية وما هو مقصود بعضلات الحوض وهل هو عنصر مستقل وكذا التشوهات وفي أي عضو حصلت فيه أما باقي الأعضاء المطالب بديتها كشلل الأرجل وفقدان قدرة الذكر على الانتصاب والمني وفقدان السيطرة على البول والغائط فلا يحتاج إلى خبرة فنيه لزوال منفعتها بكاملها[٢].

المبحث الثامن: تطبيقات للخبرة في دعاوى متنوعة

المطلب الأول: تطبيقات الخبرة في دعوى طاعة زوجيه

أن من حق الزوجة على الزوج أن يهئ لها المسكن المحتوي على اللوازم الشرعية حسب حاله وفي محل إقامته وعمله[٣]. وعليها بعد قبض مهرها المعجل الطاعة والإقامة في مسكن زوجها الشرعي والإنتقال معه إلى أية جهة أرادها الزوج ولو خارج المملكة بشرط أن

---

(١) قرار رقم ٤٠٦٤٧، محكمة استئناف عمان، تاريخ ٣٠-٥-١٩٩٦. داود ج، ١ص٦٢٨و٦٢٩.
(٢) انظر القرار رقم ٤٢٤٩٢، استئناف عمان، تاريخ ٢٦-٣-١٩٩٧. داود، ج١، ص ٦٣١.
(٣) انظر مادة ٣٦، احوال شخصية.

يكون مأمونا عليها، وان لا يكون في وثيقة العقد شرط يقتضي غير ذلك، وإذا أمتنعت عن الطاعة يسقط حقها في النفقة[١]. وليس للزوج أن يسكن أهله وأقاربه أو ولده المميز معه بدون رضى زوجته في المسكن الذي هيأه لها ويستثنى من ذلك أبواه الفقيران العاجزان إذا لم يمكنه الإنفاق عليهما استقلالاً وتعين وجودهما عنده دون أن يحول ذلك من المعاشرة الزوجية، كما انه ليس للزوجة أن تسكن معها أولادها من غيره أو أقاربها بدون رضاء زوجها [٢]. وعلى الزوج أن يحسن معاشرة زوجته وأن يعاملها بالمعروف ،وعلى المرأة أن تطيع زوجها في الأمور المباحة[٣].

فإذا رفعت دعوى طاعة زوجية من قبل الزوج على زوجته، لا بد أن تراعى هذه الشروط، فإذا أنكرت الزوجة وجود بيت شرعي لها أو أن هذا البيت يسكنه بعض أهله أو أزواجه، يصار إلى الكشف على البيت بحضور خبراء لتقدير أحوال البيت وأحوال جواره وهل يعتبر لمثل هذه الزوجة بيت شرعي فيه لوازمها التي تحتاجها في قضاء أمور دينها ودنياها. ويجب أن يكون خبراء الكشف على المسكن الذين تنتخبهم المحكمة فوق اثنين ووتراً حتى يؤخذ برأي الأكثرية[٤]. يحتاج إلى الخبراء فيما يعود أمره لتقديرهم كمناسبة المسكن وموجوداته لحال الزوج[٥]. ولا يجوز أن يكون أحد الخبراء من الجيران لأنه عندما يخبر أن المسكن واقع بين جيران صالحين، يكون ذلك من قبيل شهادة الإنسان لنفسه[٦].

ولا بد أن يذكر الخبراء أن المسكن مناسب لحال الزوج حتى تعتبر شرعيته وفق المادة ٣٦ من قانون الأحوال الشخصية ولا يغني عن ذلك ذكر بأنه مناسب لحال الزوجين[٧].

المطلب الثاني: الـــــوقف

وهو حبس المملوك عن التمليك من الغير[٨].

وعرفه القانون المدني الأردني بأنه: حبس عين المال المملوك عن التصرف، وتخصيص منافعه للبر ولو مآلاً[٩].

---

(١) انظر مادة ٣٧، احوال شخصية.
(٢) انظر مادة ٣٨، احوال شخصية.
(٣) انظرمادة ٣٩، احوال شخصية.
(٤) قرار رقم ٩٧١٣تاريخ ٢٣-١٢-١٩٥٧.
(٥) قرار رقم ١٠٠٧١ تاريخ ١٩-١١-١٩٥٨.
(٦) ١٥٨٩٢ تاريخ ٣-٢-١٩٦٩.
(٧) ٢٢٤٨٧ تاريخ ٢٣-١١-١٩٨١.
(٨) السرخسي، المبسوط ، ج٦ ، ص ١٧٥.
(٩) مادة ١٢٣٣، مدني اردني.

وقد نظم القانون المدني الأردني الوقف في مواد قانونية أخذها من مذهب الحنفية ويعمل بها في المحاكم الشرعية الأردنية، وسأستعرض بعض المواد التي لها علاقة بالخبرة.

فقد ذكر القانون المدني عقد الحكر وهو عقد يكسب المحتكر بمقتضاه حقاً عينياً يخوله الإنتفاع بأرض موقوفة بإقامة مبان عليها أو إستعمالها للغراس أو لأي غرض أخر لا يضر بالوقف لقاء أجر محدود(١). ومن شروط هذا العقد انه:

١- لا يجوز تحكير الأراضي الموقوفة بأقل من أجرة المثل.

٢- وتزيد ألأجرة إذا زاد أجر المثل في نفسه زيادة فاحشة لا تقل عن الخمس.

٣- ولا تلزم المحتكر الزيادة بسبب البناء أو الغراس(٢).

فاجرة المثل هنا لا بد من الرجوع إلى الخبراء لمعرفتها فيقوم الخبراء بالبحث والتحري وإستكشاف كافة الأمور المتعلقة بذلك حتى يستطيعوا أن يدلوا بخبرتهم على أكمل وجه.

ويراعى عند تقدير زيادة الأجرة قيمة الأرض الإيجارية عند التقدير وموقعها ورغبات الناس فيها دون إعتبار لما فيها من أبنية أو أغراس أو لما أحدثه المحتكر(٣).

فيجب على الخبير مراعاة ما ورد في هذه المادة عندما يأتي للمحكمة لتقدير أجرة المثل فيقارن بين هذه الأوصاف وما يترتب عليها من صفات جيدة أو سيئة ويكون لها الأثر في خبرته.

ويجوز طلب زيادة بدل الحكر السنوي المترتب على أرض الوقف إذا طرأ على الأرض ذاتها تحسن وثبت ذلك بالبينة المقنعة وتقدر الزيادة بالخبرة المنتخبة من الطرفين وإلا من المحكمة وتدفع الأجرة لمتولي الوقف(٤).

المطلب الثالث: الخبرة في قانون التنفيذ

بعد أن يحصل أحد طرفي الدعوى على حكم قطعي وبات أو معجل التنفيذ فإن ثمرة ألحكم تكمن في تنفيذه ، وقد أخذ قانون التنفيذ بالخبرة وهناك تطبيقات نص عليها القانون منها:

١- الحجز على الثمار المتصلة أو مزروعات قائمة:

فقد جاء في إحدى مواده انه (إذا كان الحجز على ثمار متصلة أو مزروعات قائمة وجب أن يبين في المحضر وبدقة رقم قطعة الأرض وموقعها ومساحتها وحدودها مع نوع

---

(١) مادة ١٢٤٩، مدني اردني.
(٢) مادة ١٢٥٥، مدني اردني.
(٣) مادة ١٢٥٦، مدني اردني.
(٤) داود، القرارات الاستئنافيه، قرار رقم ٩١٤٥، ص١٣٨١.

المزروعات والأشجار وما ينتظر أن يحصد أو يجنى أو ينتج منها وقيمته على وجه التقريب)[١].

فيرجع إلى أهل الخبرة في الزراعة لتقدير قيمة المزروعات والثمار للنظر فيما إذا كانت تساوي قيمة الدين الذي على أساسه طلب الحجز فإذا كانت القيمة أقل من الدين فلا بد لصاحب الدين من أن يحجز على أمر أخر بقيمة دينه وإذا كانت قيمة هذه الثمار والمزروعات تزيد على قيمة الدين فإنه يحجز على مبلغ يعادل قيمة الدين فقط .

٢- الحجز على مصوغات أو سبائك ذهبية

أ- إذا كان الحجز على مصوغات أو سبائك ذهب أو فضة أو أي معدن آخر أو على مجوهرات أو أحجار كريمة فيتم وزنها وتبين أوصافها بدقة في محضر الحجز وتقيم هذه الأشياء بمعرفة خبير يعينه الرئيس.

ب- يجوز أن تقيم الأشياء النفيسة الأخرى بالطريقة المبينة في الفقرة (أ) من هذه المادة بناء على طلب الحاجز أو المحجوز عليه.

ج. يضم تقرير الخبير إلى محضر الحجز في جميع الأحوال التي يجري فيها تقييم الأشياء المحجوزة.

د- إذا اقتضت الحالة نقل الأشياء المحجوزة لوزنها أو تقييمها وجب على المأمور أن يضع هذه الأشياء في حرز مختوم وأن يذكر ذلك في المحضر مع وصف الأختام[٢].

وفي مثل هذه الحالية، على المأمور تحديد قيمة الأشياء التي يلقي الحجز عليها بمعرفة خبير أو أكثر يتم تعيينه من رئيس التنفيذ[٣].

٣- الحجز على العقار

يحجز على العقار بناء على طلب المحكوم له ويقرر رئيس التنفيذ الكتابة إلى دائرة الأراضي لوضع إشارة الحجز على تلك العقار، ثم يخطر المدين بتسديد الدين خلال سبعة أيام من تاريخ الإخطار أو يصار إلى بيع العقار.

يقرر الرئيس بعد انقضاء الموعد المحدد، وبناء على طلب أي من ذوي الشأن أو المحكوم عليه طرح العقار بالمزاد العلني، ويقوم المأمور بوضع اليد على العقار مستعيناً بخبير

(١) مادة ٤٦، تنفيذ مدني.
(٢) مادة ٤٧، تنفيذ مدني.
(٣) انظر مادة ٥١، تنفيذ مدني.

أو أكثر يسميه الرئيس[١]. ثم ينتقل المأمور مع الخبير إلى مكان العقار لتقدير قيمته، ووضع اليد عليه، وتنظيم محضر بقيمته المقدرة وبيان ما إذا كان المدين ساكناً فيه أو أنه مشغول من الغير وإسمه ومستنده في الاشغال[٢].

ويلاحظ أن المشرع الأردني لم يشترط الاستعانة بخبير لتقدير قيمة الأموال المنقولة قبل بيعها كما هو الحال بالنسبة للأموال غير المنقولة مع أنه من الأفضل أن يكون لمأمور التنفيذ أن يستعين بخبير أو أكثر لتقدير قيمة الأموال المنقولة قبل مباشرة إجراءات بيعها وذلك تحقيقا للعدالة[٣].

وهناك حالات كثيرة يستعان فيها بالخبرة في التنفيذ منها:

١- بيع وحجز الأراضي والمزارع والثمار وغيرها فيتم تقديرها بسعر المثل.

٢- بيع السيارات في المزاد العلني.

٣- تقدير قيمة الأثاث والمستهلك منه عند التنفيذ.

٤- تقدير قيمة الأعيان الذهبية والسبائك.

المطلب الرابع: التركات

التركة: هي ما يتركه الميت من أموال خالية عن تعلق حق الغير بأعيانها، ويتعلق بتركة الميت حقوق مقدم بعضها على بعض وهي:

١- ما يحتاج إليه الميت من تجهيز وتكفين ودفن.

٢- قضاء ما وجب عليه من ديون من تركته قبل تقسيمها.

٣- تنفيذ الوصايا بقدر الثلث من تركته.

٤- تقسيم باقي التركة على ورثته حسب الفريضة الشرعية.

فإذا قدم احد الورثة إلى المحكمة استدعاء يطلب فيه ضبط تركة مورثه وتوزيعها لدى المحكمة حسب الأصول أو كانت واجبة التحرير، كتعلق حق القاصر فيها، تقوم المحكمة بإجراءات الضبط مستعينة بالخبراء، مراعية في ذلك ما يلي:

١- ما يحتاج إليه القاصرون أو ألورثة الآخرون من أمتعة بيتية ومونه يجوز للقاضي أن يقرر إستبقاءها تحت أيديهم، أو تسليمها إليهم بعد تقدير قيمتها، وعلى أن يجري

---

(١) مادة ٧١ ، قانون التنفيذ المدني.
(٢) انظر المادة ٧٢ من قانون التنفيذ المدني.
(٣) القضاه، مفلح عواد، اصول التنفيذ وفقا لقانون الاجراء الأردني، ص ١٤٥.

حساب ألقيمة من حصصهم الإرثية وذلك كله بعد أخذ الكفالة أللازمة لتأمين استردادها أو استرداد قيمتها إذا تبين أن على التركة ديوناً مستغرقة أو أية حقوق أخرى[١].

٢- إذا كان في التركة محل تجاري أو مصنع أو مزرعة أو نحو ذلك وطلب الورثة استمرار العمل فيها، ووافق الوصي على ذلك فللمحكمة أن تقرر استمرار العمل في ذلك المحل بعد أن تدون محتويات المحل وتقدر قيمته وتتحقق من أهل الخبرة توفر المصلحة[٢].

نجد أنه في الحالات التي ذكرت أن على المحكمة ضبط المحل أو المصنع أو المزرعة وتسجيل كافة محتوياته مستعينة بذلك بأهل الخبرة في هذا المجال لتحديد الأوصاف والقيمة وما يتعلق بذلك وإذا تصالح الورثة على أن يبقى العمل مستمراً فيها وإذا كان فيها وصياً ووافق على ذلك فإن المحكمة تطلب من الخبراء تقدير قيمة هذه الأعيان واحتساب نتاجها الشهري مثلا، وهل في ذلك مصلحة وحظ لجهة القاصرين أم لا؟ فإذا تبين من خلال الخبراء أن المصلحة متحققة للقاصرين في بقاء استمرار العمل في المحل التجاري أو المصنع أو المزرعة فإن المحكمة توافق على استمرار العمل به بعد أخذ الضمانات التي تراها مناسبة لصالح القاصرين.

جاء في قرار محكمة استئناف عمان الشرعية في دعوى ملكية أعيان في تركة بأنه (إذا عجزت المدعية عن الإثبات يؤخر تحليف القاصرين إلى أن يبلغوا ويحفظ ما يخصهم من الأعيان مقابل سهامهم إذا لم يسارع إليها الفساد أو قيمتها إذا كان يلحقها ضرر وذلك بأن تتحقق المحكمة من قبل أهل الخبرة إذا كانت تلك الأعيان حقيقة يسارع إليها الفساد ويصيبها الضرر فيما إذا تأخرت إلى حين بلوغ القاصرين أو لا فأن تحقق لها أنه يسارع إليها الفساد باعت الأعيان المذكورة، وحفظت ما يخص القاصرين من الثمن لحين البلوغ، وإن كانت لا يسارع إليها الفساد حفظت لهم ما يصيب سهامهم من تلك الأعيان لحين بلوغهم بعد تعيينها)[٣].

وفي حالة الادعاء بطلب نفقات تكفين وتجهيز الميت فلا بد أن تتحقق المحكمة في مقدار المبلغ الذي أنفقه المدعي في تجهيز المتوفى وتكفينه هل هو قدر المثل أم لا ؟[٤]؛ وذلك حفاظا

---

(١) مادة ١٦، نظام التركات، رقم ٥٤ لسنة ٢٠٠٨م الصادر بمقتضى المادة ١٥ من قانون الايتام رقم ٦٩ لسنة ١٩٥٣الصادر في الجريدة الرسمية بتاريخ ٢٠٠٨/٧/١٦م.
(٢) مادة ٣٠، نظام التركات.
(٣) داود، القرارات الاستئنافية قرار رقم ٧٧٢٦، محكمة استئناف عمان، ج١، ص ١٣٩.
(٤) المرجع السابق، قرار ٩٨٣٦، محكمة استئناف عمان، تاريخ ٣١-٣-١٩٥٨. ص١٤٦.

على حق الورثة، ومعرفة قدر المثل لا بد فيه من الرجوع إلى الخبراء وذلك لتقدير هذه النفقات ومعرفة فيما إذا كانت تعادل نفقة المثل أم لا، فيقوم الخبراء بدراسة أسعار الكفن وتوابعه ومعرفة كافة الأمور المحيطة بذلك لتقدير نفقات التجهيز والتكفين، لأن بعض الناس في هذا الزمن أصبح يسرف في أمر النفقات أكثر من الواجب مفاخرة ومباهاة للناس.

المطلب الخامس: في التزوير والمضاهاة

التطبيق: هو مقارنة الخط أو التوقيع أو الختم أو بصمة الأصبع بخط أو توقيع أو خاتم أو بصمة أصبع ثابتة لمن يشهد عليه السند أو الورقة(١). والهدف من هذا التحقيق والتطبيق هو معرفة هل التوقيع هو توقيع الشخص المتهم أم لا ؟ وذلك في حالة إنكاره لهذا التوقيع أو الخاتم أو البصمة.

الشروط الواجب توافرها لقبول دعوى تطبيق الخطوط

هنالك شروط لقبول دعوى مضاهاة الخطوط فإذا لم تتحقق تلك الشروط لا تقبل الدعوى وهذه الشروط هي:

١- أن يكون هناك سنداً أو ورقة عاديين قدما في الدعوى الأصلية من أحد الخصوم للإحتجاج بها على الخصم الأخر.

٢- أن يطعن بهذا السند أو الورقة العاديين بالإنكار ويجب أن يكون الإنكار صريحا.

٣- أن لا يكون قد سبق الإنكار اعتراف أو ثبوت صحة أو حصول مناقشة للسند، أو الورقة.

٤- أن يكون السند أو الورق منتجين في الإثبات.

٥- أن لا تكون المحكمة قد كونت عقيدتها في صحة الخط أو التوقيع أو الختم أو بصمة ألأصبع وقررت ذلك وفقا لوقائع الدعوى ومستنداتها(٢).

فإذا أنكر أحد طرفي الدعوى التوقيع أو البصمة أو الختم فإن المحكمة تكلف الطرفين الإتفاق على إنتخاب خبير أو أكثر فإن لم يتفقا تولى عملية الانتخاب بنفسه ويعين زمان ومكان يجتمع فيه الطرفين المتداعيين، ويباشرون العمل تحت إشراف القاضي، أو من ينيبه على النحو التالي:

---

(١) كيلاني، انس، موسوعة الاثبات ج٢ص ٣٩٠.
(٢) المرجع السابق، ج١، ص٩٠

١- إذا اتفق الطرفان على الأوراق التي ستأخذ أساساً للتطبيق عمل بأتفاقهما كأن يتفقوا على أن يكون عقد الزواج أو غيره أساسا للمضاهاة، وإن لم يتفقوا تعتبر الأوراق التالية صالحة لذلك وهي:

أ- الأوراق التي وقع عليها المنكر بإمضائه أو خاتمه أو بصمته أمام إحدى المحاكم أو كاتب العدل أو دائرة التسجيل.

ب- الأوراق التي وقع عليها خارج الدوائر الحكومية المختصة، وأعترف بهذا التوقيع أمام إحدى المحاكم أو كاتب العدل أو الدوائر الحكومية المختصة.

ج- الأوراق الرسمية التي كتبها ووقعها وهو في الوظيفة.

د- المستندات العرفية التي يعترف المنكر بحضور القاضي والخبراء أن التوقيع توقيعه أو خاتمه أو بصمته.

٢- الخاتم أو التوقيع أو البصمة الموضوعة على سند عرفي ينكره المدعي لا يجوز إعتباره أساساً صالحاً للتطبيق وإن حكمت إحدى المحاكم في دعوى سابقة بناء على تقرير الخبراء أنه خاتمه أو توقيعه أو بصمته.

على المدعي إحضار الأوراق التي تم الإتفاق عليها أن تكون أساساً للمضاهاة في الوقت المعين وإذا ظهر عجزه عن إحضارها يتولى القاضي إحضارها بالطرق الرسمية.

في حالة العجز عن إحضار الأوراق التي يمكن إتخاذها أساسا للمضاهاة والتطبيق يقوم الخبير بإملاء بعض الكلمات على الشخص المنكر، ويستكتبها المنكر وتؤخذ صورة بصمته وتجري عليها معاملة التطبيق بعد الإنتهاء من التطبيق والمضاهاة، وفي حالة الخط يقوم الخبير بتحليل الخطوط .

بعد الإنتهاء يقوم الخبراء بتنظيم تقرير يبينوا فيه الإجراءات التي تمت ويقرروا من حيث النتيجة هل التوقيع توقيعه أو الخاتم أو البصمة هي للمنكر أم لا معززين رأيهم بالعلل والأسباب ويصدق هذا التقرير من القاضي ويوقع من الخبراء ويقدم مع المستند للمحكمة[١].

بعد ذلك تعطي المحكمة الفرصة للطرفين في الطعن في الخبير أو تقريره فإذا لم يقتنع القاضي بتقرير الخبير يقوم بإنتخاب لجنة من الخبراء وإن أقتنع بالتقرير يعتمده ويصدقه ويعمل بمقتضاه.

---

(١) انظر مادة ٨٠ من قانون اصول المحاكمات الشرعية، وابو سردانه، محمد حسين، اصول الاجراءات القضائية والتوثيقات الشرعية ص٥٣و٥٤، الطبعة الاولى، دار العلوم، عمان، ٢٠٠٣.

المطلب السادس: في تصحيح الإرث

من المعلوم أن ميراث الغرقى والهدمى والحرقى لا يرث أحدهما الآخر إذا ماتوا جميعا في وقت واحد ولا يعرف من مات أولاً، ولكن نظرا لتطور العلم فقد أصبح في الوقت الحالي تحديد وقت كل وفاة بالدقيقة أو الثانية، بعد الاعتماد على الوسائل العلمية الحديثة.

ففي إحدى الدعاوى وموضوعها: تصحيح إرث حيث توفي الزوج وزوجته وابنه وابنته على أثر حريق شب في منزلهم وتوفوا جميعا نتيجة ذلك، فأصدرت المحكمة الشرعية حجة إرث تتضمن أن كل واحد من هؤلاء لا يرث أحدهم الآخر فتم الطعن في هذه الحجة، وأحيل الأمر إلى أهل الخبرة من الأطباء وتشكلت لجنة طبية مكونة من ثلاثة أطباء وذلك بناء على طلب المحكمة وتحديد وفاة كل واحد منهم وبالترتيب فكان قرار اللجنة كالتالي: (بعد أن رجعت اللجنة إلى تقرير الطب الشرعي والذي نظم بعد الوفاة وجد أن عينة الدم من الجثة للزوج تحتوي على مادة الكاربوكسي هيموجلوبين بنسبة ٤٦ % وعينة الدم من الزوجة تحتوي على نفس المادة بنسبة ٥١% وعينة الدم للبنت بنسبة ٦٦% وعينة الدم للابن ٤٨% وان دم المتوفين يحتوي على غاز أول أكسيد الكربون وهذا يعني أن السبب الوحيد لوفاة الأربعة هو استنشاق الغاز السام أول أكسيد الكربون + الحروق من لهب النار، لكن وجوده بنسبة مختلفة يعني تفاوت الوقت للوفاة من واحد لآخر، علما بأنه بعد الوفاة يتوقف الجسم عن إستنشاق غاز أول أكسيد الكربون.

ومن الأسس التي أعتمدت في الخبرة: أعمار المتوفين عند حدوث الإصابة، ومساحة الحروق من حيث النسبة المئوية، ومدى تركيز استنشاق غاز أول أكسيد الكربون في الدم، وتقارير التشريح بعد الوفاة، وسرعة حدوث الوفاة، وعدم وجود أدوية أو عقاقير أخرى في الدم بنتيجة التشريح، ومحاولات الإسعافات الطبية إن وجدت، والجنس (ذكر أو أنثى).

وعلى ضوء ما سيق من أسس وقواعد عامة فإننا نرى أنه وتأسيساً على ما يسّره الله لنا من علم أن ترتيب الوفيات على النحو التالي: الأب ثم يليه الابن ثم الزوجة ثم البنت، وإن ما توصلنا إليه من رأي علمي يستند على الأسس العلمية ، وهي تقديرية من حيث النتيجة)[١]. وقد تم تصحيح حجة الإرث بناء على هذا التقرير ، وورث كل واحد منهم الآخر.

وقد يعترض معترض على هذه الخبرة ويقول إنها مبنية على الظن والتخمين والتقدير فلا تفيد الجزم فلا تعتمد ، ولأن الدليل إذا طرقه الاحتمال بطل الاستدلال به، ويجاب على هذا

---

(١) دعوى تصحيح ارث رقم ٢٠٠٢/٩١، المفصولة بتاريخ ٨-١٠-٢٠٠٢ بموجب اعلام الحكم رقم ٣٣٦/٨٥/١٣١، سجلات محكمة السلط الشرعية.

الاعتراض أن أغلبية وسائل الإثبات – إن لم تكن كلها – تفيد غلبة الظن ولا تفيد الجزم والقطع. فالشهادة وهي أهم وسائل الإثبات لا تفيد القطع والجزم، وإنما يكتفى بغلبة الظن ولو قلنا بغير ذلك لعطلنا كثيرا من الوسائل ولأضعنا كثيرا من الحقوق ولأن ما لا يدرك جلّه لا يترك كلّه.

المطلب السابع: الخبرة في دعوى التفريق للخلع

المخالعة: حل عقدة الزوجية بلفظ الخلع وما في معناه بشرط موافقة الزوجة عليه مقابل عوض[١] منها.

شروط المخالعة

١- أن تكون المرأة محلاً صالحاً لإيقاع الطلاق بان تكون الزوجية صحيحة ولا زالت قائمة بينها وبين زوجها حقيقة أو حكما .

٢- أن تكون المرأة رشيدة أي أهلا للتصرفات المالية[٢].

والمعنى الفقهي فيه أن الطلاق جعل بيد الرجل يوقعه إذا أحس بنفرته من العشرة الزوجية مع من أرتبط بها وقد تكون المرأة تحس بهذا الإحساس والرجل متمسك بها أشد ما يكون الاستمساك فشرع الله لها الخلع لتفتدي نفسها بأن تعطي زوجها ما قدم في سبيل ذلك الزواج من مال[٣].

أمّا التطبيق العملي للخبرة في دعوى التفريق للخلع فهو في تقدير النفقات والمصاريف التي تكبدها الزوج نتيجة الزواج وذلك قبل الدخول والخلوة، فيقوم الخبراء بالاجتماع مع أطراف الدعوى ويستمعوا إليهم ويدونوا النفقات التي دفعها الزوج نتيجة عقد الزواج ومن ثم يقوم الخبراء بتقدير هذه النفقات والمصاريف حسب حاله ووضعه في المجتمع والعرف المتعارف عليه من بلده أو أقاربه.

---

(١) حاشية ابن عابدين ٣/٤٤٠.

(٢) سماره، احكام وآثار الزوجية، ص ٣٠٨.

(٣) ابو زهرة، الاحوال الشخصية، ص ٩٣٩.

الخاتمة

وبعد هذه الدراسة توصل الباحث إلى النتائج والتوصيات التالية:

أولا: النتائج

١- استخدمت الخبرة منذ ظهور الإسلام ولا زالت لغاية الآن فهي حجة معتبرة في كثير من المسائل.

٢- الأخذ بقول أهل الخبرة دليل على مرونة الشريعة الإسلامية وشموليتها واستيعابها لكل جديد ومبتكر وينفي عنها صفة الجمود.

٣- بعض الفقهاء المحدثين اعتبر الخبرة وسيلة من وسائل الإثبات شانها شأن الإقرار والشهادة واليمين والنكول والبعض الأخر اعتبرها شهادة استكشاف.

٤- معظم القوانين اعتبرت الخبرة وسيلة من وسائل الإثبات.

٥- تعددت مجالات الخبرة قديما وحديثا، فقديما تم اللجوء إليها في التقويم وفي العيوب والبيطار وغيرها أما حديثا فتعددت مجالاتها فتم اللجوء إلى أهل الطب والصنعة والفن والاختصاص في كافة مناحي الحياة.

٦- الخبرة ثلاثة أنواع، استشارية، وودية، وقضائية وعند إطلاق كلمة الخبرة تنصرف إلى الخبرة القضائية.

٧- تعد الخبرة وسيلة لفض النزاع والخصام وبأقصر الطرق وأدقها.

٨- وسائل إثبات الحق غير محصورة فكل ما يبين الحق ويظهره فهو معتبر شرعا.

٩- الخبرة وسيلة إثبات استثنائية في بعض الدعاوى كالحجر وغيره وشهادة استكشاف في المهلكات والتعويضات والنفقات والأجور.

١٠- الخبير كالشاهد –مع بعض الفرق الذي ذكرناه– فكل ما يطعن في الشهادة والشاهد يطعن في الخبرة والخبير.

١١- لا يحلف الخبير يمينا عند أدائه لخبرته إلا إذا كان شاهدا فيحلف وفق تقريره.

١٢- واجب على المحكمة تمكين طرفي الدعوى من مناقشة الخبراء.

١٣- إذا اختلف الخبراء فيؤخذ برأي الأكثرية لذلك اشترط قانون أصول المحاكمات الشرعية أن يكون عدد الخبراء فرديا وذلك للترجيح.

١٤- إذا ثبت الطعن فترد الخبرة ويصار إلى خبرة جديدة.

١٥- لا يجوز للخبراء ان يرجعوا عن خبرتهم ويضمنوا ما تسببوا في اتلافه أو ضياعه.

١٦- تلحق الخبير المسؤولية العقدية والتقصيرية والجزائية.

١٧- المحكمة ملزمة بنص القانون في بعض الحالات إلى اللجوء للخبرة.

ثانيا: التوصيات

١- تعديل قانون الأحوال الشخصية بإضافة الاستعانة بأهل الخبرة في ميراث الغرقى والهدمى والحرقى وانقطاع الحيض أو استمراره أكثر من المدة المتعارف عليها.

٢- تنظيم اختيار الخبراء بحيث يتم انتخاب الثقات العدول والمختصين كل في مجاله وتنظيم جداول بأسمائهم واختصاصهم للرجوع إليهم عند الحاجة.

٣- تدريب الخبراء وتأهيلهم وخاصة خبراء النفقات والتقديرات والأجور.

٤- عقد مؤتمرات وندوات حول المستجدات في الخبرة وكيفية الاستفادة منها.

٥- تعديل قانون أصول المحاكمات الشرعية بحيث يضاف إليه موادا تنظم الخبرة وتفصلها تفصيلا واضحا بحيث يحدد شروط الخبير، وطريقة انتخابه، وطبيعة عمله، وطريقة تنظيمه لتقريره، وتقدير أتعابه، ووضع العقوبات الجزائية وبيان مسؤوليته عن خطئه وتقصيره.

واقترح النقاط التالية:

أ- تنتخب المحكمة الخبراء من المسلمين الثقات العدول والمشهود لهم بالبراعة والتخصص كل في مجاله.

ب- يجب على المحكمة تحليف الخبير اليمين قبل شروعه في مهمته.

ج- للمحكمة عدم الأخذ بخبرة الخبير إذا ساورها الشك فيها أو ظهر مخالفتها للواقع أو المحسوس على ان يبين ذلك في محضر الجلسات.

د - على الخبير الاجتماع مع طرفي الدعوى إذا كان ذلك ضروريا في مهمته.

هـ- يجب على الخبير ان يقدم تقريره خلال اسبوع من تاريخ تبلغه بالمهمة الموكلة إليه.

و- على المحكمة السماح لطرفي الدعوى بمناقشة الخبراء إذا طلبوا ذلك، فإن لم تفعل تعتبر الخبرة باطلة.

ز- تقدر اتعاب الخبراء من قبل المحكمة ويراعى في ذلك طبيعة المهمة الموكولة لهم.

ح- يخضع الخبراء للمسؤولية التأديبية إذا قصروا أو احدثوا خطأ جسيما غير مبرر.

قائمة المصادر والمراجع

- القران الكريم.
- ابراهيم، واصل علاء الدين احمد، (٢٠٠٣)، من قلم المرحوم احمد ابراهيم بك، طرق **الإثبات الشرعية**، الطبعة الرابعة.
- ابن ابي الدم، ابو اسحق ابراهيم بن عبدالله شهاب الدين، (ت ٦٤٢هـ)، **ادب القضاء "الدرر المنظومات في الاقضية والحكومات"** (تحقيق محمد الزحيلي).
- ابن القيم: محمد بن أبي بكر أيوب الزرعي أبو عبد الله، (١٤٠٧-١٩٨٦)، **زاد المعاد في هدي خير العباد**، الناشر: مؤسسة الرسالة - مكتبة المنار الإسلامية-بيروت-الكويت، الطبعة الرابعة عشر.
- ابن القيم، **الطرق الحكمية في السياسة الشرعية المؤلف:** محمد بن أبي بكر أيوب الزرعي أبو عبد الله الناشر: مطبعة المدني-القاهرة تحقيق: د. محمد جميل غازي.
- ابن القيم، محمد بن أبي بكر أيوب الزرعي أبو عبد الله، ١٩٧٣، **إعلام الموقعين عن رب العالمين**، الناشر: دار الجيل-بيروت، تحقيق: طه عبد الرؤوف سعد، عدد الأجزاء: ٤.
- ابن جزي، محمد بن احمد (ت ٧٤١)، (١٤٢٧هـ)، **القوانين الفقهية**، ط٢، دار الكتب العلمية، بيروت لبنان، (تحقيق، محمد امين الفناوي).
- ابن حزم، علي بن احمد بن سعيد ابو محمد، (ت ٤٥٦هـ)، **المحلى**، دار الافاق الجديدة، بيروت، (تحقيق لجنة احياء التراث العربي).
- ابن رشد، محمد بن احمد بن محمد بن رشد القرطبي (ت٥٩٥هـ)، **بداية المجتهد ونهاية المقتصد**، دار الفكر، بيروت.
- ابن عابدين، محمد علاء الدين، (١٤٢١هـ)، **حاشية عيون الاخبار تكملة رد المحتار على الدر المختار** شرح تنوير الابصار، دار الفكر للطباعة، بيروت.
- ابن فرحون، برهان الدين أبو الوفا ابراهيم بن شمس الدين محمد اليعمري، (٢٠٠١)، **تبصرة الحكام في أصول الاقضية ومناهج الاحكام**، منشورات محمد علي بيضون، (تحقيق جمال مرعشلي)، لبنان.

- ابن قدامه، ابو محمد عبدالله بن احمد بن محمد، (ت ٦٢٠هـ)، (١٤٠٥هـ)، **المغني على مختصر الخرقي**، دار الفكر، بيروت، ط١.
- ابن كثير، اسماعيل بن عمر بن كثير (ت٧٧٤هـ)، (١٤٠١هـ). **تفسير ابن كثير**، دار الفكر، بيروت.
- ابن ماجه، محمد بن يزيد أبو عبدالله القزويني، **سنن ابن ماجه**، الناشر: دار الفكر –بيروت، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، عدد الأجزاء: ٢.
- ابن منظور، محمد بن مكرم الافريقي المصري، **لسان العرب**، (ت ٧١١هـ)، الطبعة الاولى، عدد الاجزاء ١٥، الناشر، دار صادر، بيروت.
- ابن نجيم، زين الدين بن ابراهيم، (٩٧٠هـ)، **البحر الرائق شرح كنز الدقائق**، دار الكتاب الاسلامي، بيروت.
- ابن نجيم، زين الدين بن ابراهيم بن محمد (ت٩٧٠هـ)، (١٩٩٩)، **الاشباه والنظائر**، ط١، دار الكتب العلمية، بيروت.
- أبو البصل، عبد الناصر، **نظرية الحكم القضائي في الشريعة والقانون**، ط١، دار النفائس، عمان.
- أبو البصل، عبد الناصر، (١٩٩٩)، **شرح قانون اصول المحاكمات الشرعية**، ص٧٤ ط١، دار الثقافة للنشر والتوزيع.
- أبو النور، محمود محجوب، (١٩٩٩)، **نظرية الدفوع للدعوى القضائية**، الخرطوم، الدار السودانية للكتب.
- أبو الوفا، احمد، (١٩٨٧)، **التحكيم الاختياري والاجباري**، الطبعة الثالثة، منشأة المعارف، الاسكندرية.
- أبو الوفا، (١٩٩٤)، **التعليق على نصوص قانون الإثبات**، منشأة المعارف بالاسكندرية، ط٤.
- أبو زهرة، محمد، **الأحوال الشخصية**، دار الفكر العربي، القاهره، ط٢.
- ابو سردانه، محمد حسين، (٢٠٠٣)، **أصول الاجراءات القضائية والتوثيقات الشرعية**، الطبعة الاولى، دار العلوم، عمان.
- أبو عامر، محمد زكي، (١٩٨٤)، **الإجراءات الجنائية**، ط١، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية.

- الابياني، محمد زيد، (١٩٠٣)، **شرح الاحكام الشرعية في الاحوال الشخصية**، مطبعة الشعب، مصر، ط٣.
- الإبياني، محمد زيد (ت ١٣٥٤هـ)، **مباحث المرافعات وصور التوثيقات والدعاوي الشرعية** ، ط٣.
- أحمد، هلالي عبداللاه، (١٩٨٧)، **النظرية العامة للاثبات في المواد الجنائية**، دار النهضة العربية ، ط١.
- إسحق، خليل بن اسحق، (١٤١٥هـ)،**مختصر خليل**، دار الفكر، بيروت، (تحقيق احمد علي بركات).
- أنس، الإمام مالك، **المدونة الكبرى**، دار صادر، بيروت.
- أنس، مالك بن أنس أبو عبدالله الأصبحي، **موطأ الإمام مالك**، الناشر: دار إحياء التراث العربي–مصر، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، عدد الأجزاء: ٢.
- الانصاري ، عمر بن علي بن الملقن، (١٤١٩هـ)، **خلاصة البدر المنير**، مكتبة الرشد، الرياض، تحقيق حمدي السلفي.
- الانطاكي، رزق الله، (١٩٦١م)، **أصول المحاكمات المدنية والتجارية**، ط٣، مطبعة جامعة دمشق.
- الانطاكي، رزق الله، (١٩٦١م)، **أصول المحاكمات المدنية والتجارية**، مطبعة جامعة دمشق، ط ٣.
- البخاري: ابو عبدالله محمد بن اسماعيل (ت ٢٥٦ هـ)، **صحيح البخاري**، (تحقيق: د. مصطفى ديب البغا) الناشر: دار ابن كثير، اليمامة–بيروت، الطبعة الثالثة، ١٤٠٧هـ – ١٩٨٧م، عدد الأجزاء: ٦.
- البهوتي، منصور بن يونس بن ادريس، (ت ١٠٥١هـ) (١٩٩٦م)، **شرح منتهى الارادات**، عالم الكتب، بيروت، ط٢، عدد الاجزاء ٣.
- البهوتي، منصور بن يونس بن ادريس، ١٤٠٢هـ، **كشاف القناع**، دار الفكر، بيروت، تحقيق هلال مصيلحي مصطفى هلال.
- البيهقي، احمد بن الحسين بن علي بن موسى أبو بكر، **السنن الكبرى**، الناشر: مكتبة دار الباز–مكة المكرمة، ١٤١٤ – ١٩٩٤، تحقيق: محمد عبد القادر عطا، عدد الأجزاء: ١٠.

- التكروري، عثمان، (٢٠٠٤)، **شرح قانون الأحوال الشخصية**، دار الثقافة، عمان،
الجرجاني، علي بن محمد بن علي، ١٤٠٥هـ، **التعريفات**، دار الكتاب العربي، بيروت، تحقيق ابراهيم الابياري.
- الجصاص، أحمد بن علي الرازي الجصاص أبو بكر، **أحكام القران**، الناشر: دار إحياء التراث العربي – بيروت ، ١٤٠٥، تحقيق: محمد الصادق قمحاوي، عدد الأجزاء: ٥.
- حتمل، أيمن محمد علي، (٢٠٠١م)، **شهادة أهل الخبرة وأحكامها**، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، جامعة آل البيت، الاردن.
- حجازي، مصطفى احمد عبد الجواد، (١٩٩٨م)، **المسؤولية المدنية للخبير القضائي**، دار النهضة العربية، القاهرة.
- الحديدي، علي، **الخبرة في المسائل المدنية والتجارية**، الناشر، دار النهضة العربية – بيروت.
- الحطاب، محمد بن عبدالرحمن المغربي ابو عبدالله ، (ت٩٥٤هـ) **مواهب الجليل** ، دار الفكر، بيروت، سنة النشر ١٣٩٨هـ، ط٢.
- حنبل، الامام أحمد بن حنبل أبو عبدالله الشيباني، **مسند الإمام أحمد بن حنبل**، الناشر: مؤسسة قرطبة–القاهرة، عدد الأجزاء: ٦.
- الحنبلي، مرعي بن يوسف، **دليل الطالب**، المكتب الإسلامي، بيروت، ١٣٨٩هـ، ط٢.
- حيدر، علي، (١٩٩١م)، **درر الحكام شرح مجلة الاحكام**، تعريب فهمي الحسيني، ط١، دار الجيل، بيروت.
- الخرشي، محمد بن عبدالله، (١٩٩٧م)، **حاشية الخرشي على مختصر سيدي خليل**، دار الكتب العلمية، بيروت.
- خوري، فارس، (١٩٣٦م) **أصول المحاكمات الحقوقية**، ط٢، دمشق، مطبعة الجامعة السورية.
- داغي، علي محي الدين القره، **التقديرات المالية وأثرها على الاحكام القضائية الشرعية**، بحث مقدم لمؤتمر القضاء الشرعي الاول في عمان بتاريخ ٢١-٢٣ شعبان ١٤٢٨هـ .
- داود، أحمد محمد علي، (١٩٩٨)، **القرارات الاستئنافية في اصول المحاكمات الشرعية ومناهج الدعوى**، دار الثقافة للنشر، ط١.

- داود، احمد محمد علي، (١٩٩٩م)، **القرارات الاستئنافية في الاحوال الشخـــصية**، دار الثقافة، عمان، ط٢.
- الحصكفي، **الدر المختار**، شرح تنوير الابصار للتمرتاشي، دار الفكـــر، بيـــروت، ط٢، ١٣٨٦، عدد الاجزاء ٦.
- الدردير، سيدي احمد ابو البركات، **الشرح الكبير**، دار الفكر، بيروت، تحقيـــق محمـــد عليش.
- الدركزلي، ياسين، (١٩٧٠) **قاضي التحقيق في قانون اصول المحاكمـــات الـــسوري**، دمشق،.
- الدغمي، محمد، **دعوى التناقض والدفع في الشريعة الإسلامية**، عمان، دار عمار، ط١.
- الدمياطي، ابو بكر ابن السيد محمد شطا، **اعانة الطالبين**، دار الفكر، بيروت.
- الذنيبات، غازي مبارك، (٢٠٠٥)، **الخبرة الفنية في إثبات التزويـــر فـــي المـــستندات الخطية فنا وقانونا**، دار الثقافة، ط١، عمان.
- الرازي، الامام محمد بن ابي بكر عبدالقادر الرازي، **مختار الصحاح**، ط٦، دار عمار– عمان.
- الرحامنه، جمال كاسب، (٢٠٠٧م)، **الطعن في البينات الشخصية والخطية أثناء ســـير الدعوى**، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراة، الجامعة الاردنية، كلية الدراسات العليا.
- الرملي، شمس الدين محمد بن احمد، (١٩٦٧م)، **نهاية المحتاج إلى شـــرح المنهـــاج**، مطبعة مصطفى البابي الحلبي، مصر.
- الزبيدي، محمد مرتضى، (ت٨١٧هـــ) (١٩٦٦م)، **تاج العروس**، دار صادر، بيروت.
- الزحيلي، محمد، (١٩٩٤)، **وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية في المعاملات المدنية والاحوال الشخصية**، مكتبة دار البيان–دمشق –بيروت –ط٢–.
- الزحيلي، محمد مصطفى،(٢٠٠٢م)، **التنظيم القضائي في الفقه الاسلامي**، ط٢، دمشق، دار الفكر.
- الزحيلي، وهبه، (١٩٩٧م)، الفقه الاسلامي وأدلته، ط٤، دار الفكر، دمـــشق، الزرقـــا، أحمد، (٢٠٠١م) **شرح القواعد الفقهية**، دار القلم، دمشق، ط٦.
- الزرقاء، مصطفى أحمد، **المدخل الفقهي العام**، دمشق، دار القلم، ط٦.

- الزرقاني، محمد بن عبد الباقي بن يوسف، (ت١١٢٢هــ)، دار الكتب العلمية، بيروت، ط، ١٤١١ هــ.
- زكي، محمود جمال الدين، (١٩٩٠م)، **الخبرة في المواد المدنية والتجارية**، مطبعة جامعة القاهرة.
- الزيلعي، عبدالله بن يوسف، (١٣٥٧هــ)، **نصب الراية**، دار الحديث للنشر، مصر، سنة النشر، تحقيق محمد البنوري.
- السرحان، بكر عبد الفتاح، (١٩٩٩م) **الإثبات بالخبرة في القضايا الحقوقية وفق القانون الاردني**، رسالة ماجستير في القانون، كلية الدراسات العليا في الجامعة الاردنية، عمان.
- السرخسي، شمس الدين بن محمد بن احمد، **المبسوط**، دار المعرفة، بيروت.
- السرطاوي، محمود، (١٩٩٧م)، **شرح قانون الاحوال الشخصية**، دار الفكر، عمان، ط١.
- سماره، محمد، (٢٠٠٢م)، **أحكام وآثار الزوجية**، الناشر، الدار العلمية الدولية ودار الثقافة، عمان، ط ١.
- السنهوري، عبدالرزاق، (١٩٨١)، **الوسيط في شرح القانون المدني– مصادر الالتزام–** ج٢ ط٣، القاهرة.
- سيف، رمزي، **الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية**، دار النهضة العربية، القاهرة.
- السيواسي، كمال الدين محمد بن عبد الواحد، **شرح فتح القدير**، دار الفكر، بيروت، ط٢.
- السيوطي، عبدالرحمن بن ابي بكر (ت ٩١١هــ) **الاشباه والنظائر**، ط١، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤٠٣هــ.
- الشربيني، شمس الدين محمد بن محمد الخطيب، (٢٠٠٦م)، **مغني المحتاج إلى معرفة الفاظ المنهاج**، ط١، (تحقيق علي معوض وعادل عبد الموجود)، دار الكتب العلمية، بيروت،.
- شلالا، نزيه نعيم، (٢٠٠٥)، **دعاوى الخبرة والخبراء**–منشورات الحلبي الحقوقية–ط١– لبنان – بيروت –.

- شنيور، عبدالناصر، (٢٠٠٥م) **الإثبات بالخبرة بين القضاء الاسلامي والقانون الدولي،** دار النفائس، عمان، الطبعة الاولى.
- شهاب الدين، عبد الرحمن بن محمد بن عسكر، **أشرف المسالك.**
- الشوكاني، محمد بن علي بن محمد (ت ١٢٥٠هـ). **فتح القدير**، بلا طبعة، دار الفكر، بيروت.
- الشوكاني، محمد بن علي بن محمد (ت ١٢٥٠هـ). **نيل الأوطار** ، ط١ ،مكتبة الإيمان بالمنصورة ، مصر ، ١٤٢٠هـ ،٢٠٠٠م.
- الشيرازي، إبراهيم بن علي بن يوسف أبو إسحاق، **المهذب**، دار الفكر، بيروت.
- الصمادي، كمال، (٢٠٠٦)، **اجتهاد محكمة الاستئناف الشرعية في مسائل التفريق التي لم يرد بها نص خاص في قانون الاحوال الشخصية**، الطبعة الاولى.
- الصنعاني، أبو بكر عبد الرزاق بن همام الصنعاني، **مصنف عبدالرزاق**، الناشر: المكتب الإسلامي–بيروت، الطبعة الثانية، ١٤٠٣هـ، تحقيق: حبيب الرحمن الأعظمي،عدد الأجزاء: ١١.
- الصنعاني، محمد بن اسماعيل ،(ت ٨٥٢هـ)، **سبل السلام**، الناشر، دار احياء التراث، بيروت، ١٣٧٩ هـ ، ط٤، (تحقيق محمد عبدالعزيز الخولي).
- الضراسي، عبد الباسط محمد عبد الواسع، (٢٠٠٥م)، **النظام القانوني لاتفاق التحكيم دراسة تحليلية مقارنة**، ط١.
- الطرابلسي، علاء الدين بن خليل، (١٣٩٣هـ)، **معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الاحكام**، ط٢، مصر، مطبعة مصطفى البابي الحلبي.
- عباد، الصاحب، ابو القاسم اسماعيل، **المحيط في اللغة**، عالم الكتب، بيروت.
- عبد الباقي، عدلي، **شرح قانون الإجراءات الجنائية**، ط١، دار النشر للجامعات المصرية، القاهره.
- عبد الملك، جندي، **الموسوعة الجنائية**، دار احياء التراث العربي ، بيروت.
- العبودي، عباس، (٢٠٠٥م)، **شرح احكام قانون الإثبات المدني**، دار الثقافة، عمان.
- عبودي، **شرح قانون الإثبات المدني العراقي**، ١٩٩١م.

- العسقلاني، أحمد بن علي بن حجر، **تلخيص الحبير**، المدينة المنورة ، سنة النشر، ١٩٦٤م ، تحقيق ، عبدالله اشم المدني.
- العسقلاني ، أحمد بن علي بن حجر ،(ت ٨٥٢هـ) **الدراية في تخريج أحاديث الهداية**، دار المعرفة ، بيروت ، عدد الاجزاء ٢ .
- العسقلاني، أحمد بن علي بن حجر أبو الفضل، **فتح الباري شرح صحيح البخاري**، الناشر: دار المعرفة–بيروت، ١٣٧٩هـ، تحقيق: أحمد بن علي بن حجر أبو الفضل العسقلاني الشافعي، عدد الأجزاء: ١٣.
- عطيه، عزمي عبد الفتاح، (١٩٩٠)، **قانون التحكيم الكويتي**، منشورات جامعة الكويت، الطبعة الاولى.
- عقله، محمد، (١٩٩٠م)، **نظام الأسرة في الإسلام**، مكتبة الرسالة الحديثة، عمان، ط٢.
- عليش، ابو عبدالله محمد بن أحمد، (ت ١٢٩٩هـ) **منح الجليل مختصر خليل.**
- العمر، أيمن محمد، **المستجدات في وسائل الإثبات في العبادات والمعاملات والحقوق والحدود والجنايات**، الناشر: أكاديمية القاسمي، مركز البحوث والدراسات الإسلامية، ط١، ٢٠٠٣م.
- عمرو، عبدالفتاح، **القرارات القضائية في اصول المحاكمات الشرعية**، عمان، دار يمان للنشر والتوزيع.
- عمروسي، أنور، **أصول المرافعات الشرعية في مسائل الاحوال الشخصية**، دار المطبوعات الجامعية.
- الغندور، احمد، **الاحوال الشخصية في التشريع الاسلامي**، الناشر، مكتبة الفلاح، الكويت
- الغنيمي، عبدالغني الغنيمي الدمشقي، **اللباب شرح الكتاب**، تحقيق، محمود أمين النواوي.
- الفاضل، محمد، (١٩٦٥م)، **قضاء التحقيق**، دمشق.
- قانون الأحوال الشخصية الأردني **رقم (٦١) لسنة ١٩٧٦.**
- قانون أصول المحاكمات الشرعي الأردني **رقم (٣١) لسنة ١٩٥٩م .**
- قانون أصول المحاكمات المدني الأردني **رقم (٢٤) لسنة ١٩٨٨م.**
- قانون البينات الاردني **رقم ٣٠ لسنة ١٩٥٢.**

- قانون التنفيذ المؤقت **رقم ٣٦ لسنة ٢٠٠٢** .
- الفيروز ابادي، مجد الدين محمد بن يعقوب، **القاموس المحيط**، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان.
- الفيومي، حمد بن محمد بن علي المقري، **المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعي**، الناشر: المكتبة العلمية – بيروت، عدد الأجزاء: ٢.
- قانون الإثبات العراقي.
- قانون الإثبات المصري **رقم ٢٥ لسنة ١٩٨٦**.
- القحطاني، مسفر بن علي، **إجهاض الجنين المشوه وحكمه في الشريعة الإسلامية**، مجلة الشريعة والدراسات الإسلامية، جامعة الكويت، السنة ١٨ ، عدد ٥٤، رجب ١٤٢٤هـ.
- قراعه، علي، **الأصول القضائية في المرافعات الشرعية**، مطبعة النهضة مصر، الطبعة الثانية.
- القرافي، شهاب الدين ابي العباس احمد بن ادريس، (٢٠٠٣م)، (ت) **الفروق**، وبحاشيته، **إدرار الشروق على انواء الفروق**، للامام ابن الشاط، تحقيق عمر حسن القيام، مؤسسة الرسالة، الطبعة الاولى.
- قرطبي، أبو عبدالله محمد بن احمد الانصاري، **الجامع لإحكام القران**، دار الشعب– القاهرة.
- القضاة، مفلح عواد، (٢٠٠٧م)، **البينات في المواد المدنية والتجارية**، دراسة مقارنة، دار الثقافة.
- الكاساني، علاء الدين ابو بكر بن مسعود، (١٩٨٢م) (ت ٥٨٧هـ) **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**، دار الكتاب العربي، بيروت، ط٢.
- الكعبي، خليفه علي، (٢٠٠٤م) **البصمة الوراثية واثرها على الاحكام الفقهية، دراسة فقهية مقارنة**، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية.
- الكيلاني، انس، **موسوعة الإثبات في القضايا المدنية والتجارية والشرعية**، الطبعة الاولى، تحقيق: شعيب الأرناؤوط–عبد القادر الأرناؤوط.
- الماوردي، ابو الحسن علي بن محمد (١٤١٤هـ) **الحاوي الكبير**، ط١، تحقبق علي معوض وعادل عبد الموجود، بيروت، دار الكتب العلمية.

- مجلة نقابة المحامين سنة ١٩٨٧ ، ١٩٩٢.
- مجلس المجمع الفقهي الإسلامي، برابطة العالم الإسلامي، دورته العاشرة ١٧- اكتوبر- ١٩٨٧ -٢١ اكتوبر ١٩٨٧م.
- المجمع الفقهي الاسلامي، رابطة العالم الاسلامي، دورة ١٢- مكة-١٩٩١\٢\١٠- ١٧\٢م ١٩٩٠.
- المحلي والسيوطي: جلال الدين محمد بن أحمد المحلي وجلال الدين عبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي، الناشر: دار الحديث-القاهرة، الطبعة الأولى تفسير الجلالين.
- مدغمش، جمال، **الخبرة والكشف في قرارات محكمة التمييز الاردنية.**
- المرداوي، علي بن سليمان المرداوي ابو الحسن (ت٨٨٥هـ)، **الانصاف**، دار احياء التراث العربي، بيروت، تحقيق محمد حامد الفقي.
- المرغيناني، ابو الحسن علي بن ابي بكر (ت ٥٩٣)، **الهداية شرح البداية**، المكتبة الاسلامية، ديار بكر.
- مسلم، مسلم بن الحجاج أبو الحسين القشيري النيسابوري (ت ٢٦١هـ)، الناشر: دار إحياء التراث العربي- بيروت، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، عدد الأجزاء: ٥.
- المسلم وعبد التواب، عبدالله المسلم ومعوض عبدالتواب، (٢٠٠٤م)، الوسيط في شرح احكام الخبرة في القانون القطري مقارنة بالتشريع الكويتي والمصري، مكتبة عالم الفكر والقانون للنشر والتوزيع- طنطا -ط١-.
- المعايطه، منصور عمر، (٢٠٠٠م)، **الادلة الجنائية والتحقيق الجنائي لرجال القضاء والادعاء العام والمحامون وأفراد الضابطة العدلية**، دار الثقافة، عمان، ط١.
- المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية، (٢٠٠٠)، **ندوة الوراثة والهندسة الوراثية والجينوم البشري والعلاج الجيني**، الكويت، ٢٣-٢٥ جمادى الاخرة، ١٤٢٩هـ ، ١٣-١٥ تشرين اول ١٩٨٨م، ج٢، المومني، احمد سعيد، (١٩٨٣)، **التحكيم في التشريع الاردني**، مطبعة التوفيق، عمان، ط١.
- النسائي، أحمد بن شعيب أبو عبد الرحمن، **المجتبى من السنن**، الناشر: مكتب المطبوعات الإسلامية-حلب، الطبعة الثانية، ١٤٠٦- ١٩٨٦، تحقيق: عبد الفتاح أبو غدة، عدد الأجزاء: ٨.

- نظام التركات، رقم ٥٤ لسنة ٢٠٠٨م الصادر بمقتضى المادة ١٥ من قانون الايتام رقم ٦٩ لسنة ١٩٥٣الصادر في الجريدة الرسمية بتاريخ ٢٠٠٨/٧/١٦م.
- النووي، ابو زكريا يحيى بن شرف، (١٤٠٥هـ)، **روضة الطالبين**، المكتب الاسلامي، بيروت، ط٢، ١٢جزء.
- النووي، أبو زكريا يحيى بن شرف، **المجموع**، دار الفكر، بيروت، ١٩٩٧.
- هبه، أحمد، (٢٠٠٤)، **موسوعة مبادئ النقض في الإثبات في عشرين عاما**، الطبعة الاولى.
- هرجه، مصطفى، (١٩٩٤م) **قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية**، دار المطبوعات الجامعية، القاهره.
- الهيثمي، نور الدين علي بن أبي بكر، (١٤١٢هـ)، **مجمع الزوائد ومنبع الفوائد** ، دار الفكر، بيروت.
- والي، فتحي، (٢٠٠١م)، **الوسيط في قانون القضاء المدني**، دار النهضة العربية، القاهره.
- وزارة الاوقاف والشؤون الاسلامية (١٤١٥هـ-١٩٩٥م) **الموسوعة الفقهية الكويتيه**، ط٣٤، مصر، مطابع الصفوة للنشر والتوزيع.
- ياسين، محمد نعيم، (٢٠٠٠م)، **أبحاث فقهية في قضايا طبية معاصرة**، دار النفائس، عمان، ط٣.
- ياسين، محمد نعيم (٢٠٠٠م)، **نظرية الدعوى بين الشريعة الاسلامية وقانون المرافعات المدنية والتجارية**، ط٢، عمان، دار النفائس.

JUDICIAL EXPERIENCE : EVIDENCE AND APPLICATIONS IN THE JORDANIAN SHAR'IA COURTS

by:
Suleiman Salem Slameh Hamaden

Supervisor
Dr. Abdul Majeed Slaheen

ABSTRACT

The study tackled the concept, legitimacy and sections of experience, the legal and jurisprudential adaptation of the experience and its relation to when the arbitration, testimony and eye-examination and its importance, and when the expertise is required and the cases which the law stipulated the assistance of expertise and experienced people. In addition to the cases in which the plead of experience is revoked. The researcher mentioned examples where professionals testimonies where required in the past and present time, and that they are a necessity especially in this time and age that witnesses an outstanding development in the field of telecommunication.

The researcher also mentioned the practical procedures taken in Jordanian sharia courts starting from the moment of the election of the expert to the revoke in the experts' experience, and the request of the expert response on the experience, to prove by the known means of proof such as acknowledgment, testimony, Oath, and to abstain taking an oath, ending by the awarding of the ruling.

The study showed that the expertise is a proof in the Court, and others even consider it as an exploration certificate in the amounts gains and losses of the amount and the compensations.

The study included several claims and procedures that experts are required, and showed the practical application such as the alimony cases in general, and the custody, housing and medical care cases in particular. In addition to the cases of arbitrary divorce compensation, and the cases of marital obedience and the reveal of the house of marriage, Separation because of flaws, madness and quarantine, Waqf, selling f minors assets, and dowry's cases as well as in the executions heritages, Diyat and judicial interpretation of which.

The thesis recommends drafting a law that regulates the process of selection of experts in the Jordanian Sharia Courts. Under this law the selection of experts shall be based on selecting trustworthy, honest, experienced and specialized people, and not on a random basis or personal interpretation in way that serve the justice.